

المرصفاوى
فى

أصول الاجراء الجنائى

الدعوى الجنائية - الدعوى المدنية - التحقيق الابتدائى
المحاكمة - طرق الطعن فى الأحكام

دكتور

حسن صادق المرصفاوى

أستاذ القانون الجنائى
بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية
محام لدى محكمة النقض

طبعة أخيرة

المرصفاوى
فى

أصول الاجراء الجنائى

الدعوى الجنائية - الدعوى المدنية - التحقيق الابتدائى
المحاكمة - طرق الطعن فى الأحكام

دكتور
حسن صادق المرصفاوى
أستاذ القانون الجنائى
بكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية
محام لدى محكمة النقض

١٩٨٢

الطبعة الأخيرة

الناشر / منقار ف بالاسكندرية
جلال حذى وشركاه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَإِذَا حُكِمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ فَاذْكُرُوا بِالْعَدْلِ
مَدَقُّ الْعَدْلِ الْعَظِيمِ

تقديم

صدرت الطبعة الأولى من هذا المؤلف - أصول الاجراءات الجنائية - منذ ربع قرن ، فى عام ١٩٥٧ ، واعقبها طبعات ترجع فى قلتها الى طبعة خاصة فى التانى والتروى . واذا كان الحق سبحانه وتعالى قد أنعم علينا من رزقه بالعلم ، وهو أمانة فى عنقنا نبسطه لمن ابتغى منه فائدة أو المتس فيه نفعا ، فقد عقدنا النية باذن الله على أن نجعل الطبعة الراهنة هى الأخيرة . فان زادنا المولى بفضل من العلم وكان فى العمر بقية فانا نوقفه اذا شاء الله لوضع مؤلف جديد .

ولله الحمد من قبل ومن بعد .

الاسكندرية فى أكتوبر من عام ١٩٨١.

دكتور
حسن صادق المرصفاوى

مقدمة

١ - التعريف بالاجراءات الجنائية

تطلق عبارة « القانون الجنائي » على النصوص التي تتناول ما يعد من الأفعال جريمة ويقرر المشرع العقاب من أجلها وعلى الوسائل الكفيلة بمعرفة مرتكب الجرم ومحاكمته وتوقيع العقوبة ثم تنفيذها عليه . وتسمى مجموعة النصوص الأولى بقانون العقوبات والأخرى بقانون الاجراءات الجنائية .

ويستعمل القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ اصطلاح « قانون الاجراءات الجنائية » بعد أن كان يطلق على هذا التشريع اسم « قانون تحقيق الجنايات » ، وكانت هذه التسمية يشوبها القصور ، لأنه ما كان يتناول التحقيق فقط أو الجنايات دون غيرها ، وإنما شمل اجراءات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة والتنفيذ في مختلف الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات . وأما التسمية الأخرى للقانون فإنها تطابق المعنى الذي تنبىء عنه نصوصه .

ولا يتبادر الى الذهن فور سماع عبارة قانون الاجراءات الجنائية أن نصوص هذا التشريع قد تضمنت قواعد اجرائية فقط ، فالواقع أن الأمر جد مختلف ، لأن ذلك القانون هو الوسيلة العملية لما يهدف اليه المجتمع من استتباب الأمن فيه ، وسبيله الى هذا تعرف مقترفي الجرائم ومؤاخذتهم على ما قدمت أيديهم . وإن ادراك قواعد ذلك التشريع ييسر عمل رجل القانون في كل مراحل الدعوى الجنائية ، وقد تصل به أحيانا الى انهاءها على وجه سريع ، فيستقر الأمر معه ولا يبقى سيب الاتهام معلقا على رأس من يسند اليه الفعل المرتكب . وأنه وإن تجل في بعض الأحيان طول مراحل الاجراءات الجنائية فمرجع هذا الى ما يهدف اليه الشارع من بث الطمأنينة في قلوب الأفراد فلا يؤخذ برىء بفعل لا يد له فيه .

وتشريع الاجراءات الجنائية من أهم القوانين التي تسنها الدولة ، فهو ذو علاقة وثيقة بالحرية الفردية التي تعنى دساتير مختلف دول العالم بالنص على تقريرها في صلبها ، فهو حينما يمسها وآخر يقيدها . ويكفى أن نتمثل

أمام مخيلتنا موقف يسند فيه الى الفرد اتهام بجريمة هو منها براء وما يتخذ قبله من اجراءات قد تزج به في السجن مؤقتا الى أن ينبلج الحق لنتصور مدى الآلام التي تتشبع بها نفسيته وتملؤه نقمة على المجتمع • ومن الطبيعي أنه كلما كانت الاجراءات الجنائية بسيطة راعية للحرية الفردية وحقوق المتهم في الدفاع عن نفسه كلما كانت محققة لاعمال العدالة ولا سيما الكشف عن براءة من أوقفته الظروف في موقف الاتهام • ولذا أطلق بحق على تشريع الاجراءات الجنائية قانون الشرفاء وسمى قانون العقوبات قانون المجرمين ، لأن أولهما يعنى أصلا ببراءة البريء وآما الآخر فيقرر عقوبة لمن يثبت أنه قد خالف أحكامه •

فقانون الاجراءات الجنائية يهدف للوصول الى الحقيقة لتعمل نصوص قانون العقوبات ان ثبت الجرم المسند الى المتهم أو لينتهي الأمر الى تبرئته ان لم يقدّم الدليل على ارتكابه للجريمة • وتتجلى أهمية ذلك القانون في أنه ما لم تكن قواعده من الدقة والوضوح لتحري وجه الحق ، فقد يسفر العمل به عن ظلم بعض الأبرياء •

وحتى يحقق قانون الاجراءات الجنائية الهدف منه يتعين أن تنتظم قواعده مبادئ معينة متفق عليها في جميع التشريعات ، وهي تفترض أن الأصل في الانسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم قضائي صادر من جهة خولها القانون هذا الحق ، وتجعل أمام ناظرها دوما أن حرية الفرد من أقدم حقوقه الطبيعية ، فان مست فلا يكون هذا المساس الا بالقدر اللازم للوصول الى الغرض من اجراء يتخذ في سبيل المصلحة العامة • وقضى بأن الأصل أنه يجب التحرز في تفسير القوانين الجنائية والتزام جانب الدقة في ذلك وعدم تحميل عبارتها فوق ما تحتمل وأنه في حالة غموض النص فان الغموض لا يحول دون تفسير النص على هدى ما يستخلص من قصد المشرع ، منع مراعاة ما هو مقرر من أن القياس محظور في مجال التأثيم (١) •

وقد نصت المادة ١/٦٧ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « المتهم بريء حتى تثبت ادانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه » • وتنص المادة ١/١١ من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في ١٠/١٢/١٩٤٨ على أن « كل شخص متهم بارتكاب فعل جنائي يعد بريئا حتى تثبت ادانته وفق القانون اثر محاكمة علنية تتوافر فيها جميع الضمانات اللازمة لدفاعه عن نفسه » •

(١) نقض ١٩٧٩/١٢/٣ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٨٧ •

ولما كان لموقفى الاتهام والمحاكمة رهبة قد توقع الاضطراب فى قلب الفرد فلا يسعفه الحال لحسن الدفاع عن نفسه ، فانه يتعين لذلك أن يتيسر قواعد الاجراءات الجنائية بالبساطة والوضوح . بيد أن ما يستدعى التمهّل قليلا هو بحث عنصر السرعة فى تلك الإجراءات ، فأمامنا ومصلحتان يدلّ ظاهريهما على التعارض أحدهما مصلحة المجتمع التى تتطلب سرعة تعرف ما اذا كان المتهم بريئا لتعلن براءته أو مذنبا فيوقع عليه الجزاء الذى يستحقه ، والأخرى مصلحة المتهم الذى يرغب سرعة الإجراءات لينتهى من موقف الاتهام المسلط عليه ، وهو مع هذا يكون فى حاجة الى التأنى ليدلّل على براءته .

والعدالة تقتضى السرعة فى الاجراءات الجنائية مع بساطتها ، على أن لا يكون مبالغا فى العجلة لدرجة قد تخل بحق المتهم فى الدفاع عن نفسه ، وفى سرعة القضاء بالادانة ودع لمقارف الجريمة وزجر لمن تسوله نفسه باتيانها ، والتعجيل باثبات البراءة فيه رفق بالفرد وحريته من أن تبقى مهددة بالمساس بها مدة طويلة . ولدينا التجربة العملية لفائدة تبسيط قواعد الإجراءات الجنائية ، ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية كان يخص - عند صدوره - قاضى التحقيق بتحقيق الجنايات ، فاذا ما اقترفت الجناية وأبلغ بها مأمور الضبط القضائى فانه يخطر النيابة العامة بعد انتقاله ، وهى ان رأت أن دلائل الاتهام كافية تخطر قاضى التحقيق لمباشرة التحقيق ، وفى هذا تعطيل للأفراد - لا سيما من منهم كان شاهدا - الأمر الذى كان يدعوهم غالبا الى انكار العدالة ويؤخر الوصول الى الحقيقة . ومن أجل هذا العيب عدل المشرع عن ذلك النظام وعاد الى القواعد التى كانت مقررة فى قانون تحقيق الجنايات الأهل ، فجعل للنياية العامة سلطة التحقيق فى جميع الجرائم .

بيد أنه لا يكفى أن تتميز قواعد الاجراءات الجنائية بالصفات السابقة لتحقيق الغاية المبتغاة منها ، بل ان الشرط الأساسى فى جنى الفائدة المرجوة هو حسن اعمالها من القائمين على تطبيقها وتفهمهم لها تحقيقا للعدالة ووضعها موضع التنفيذ بزوح مشبعة بالرغبة فى الوصول الى معرفة الحقيقة .

ولا تكمن الأهمية فى النصوص التشريعية ، لأنها مهما حاولت أن تحيط حرية الفرد بالضمانات فان الأهم هو اعمال تلك النصوص بأسلوب يوصل الى الغاية منها ، ذلك لأن غالبية الاجراءات الجنائية يشكّل فيها عنصر التقدير الفردى عند التطبيق جانبا كبيرا ، والقواعد الجامدة المجردة من بينها قليلة - كما هو الشأن مثلا فى المواعيد التى يحددها القانون - وحتى المسائل التقديرية فانها وإن كانت تخضع لنوع من الاشراف من درجة أعلى ، إلا أن هذا

لا يذحض أو يقلل من أهميتها حيث غالبا ما يكون من العسير إقامة الدليل على ما يخالفها .

ولا نكون مبالغين اذا قلنا ان المسألة لا ترجع الى ضخامة العمل الملقي على عاتق أعضاء الهيئة القضائية ، فهذا أمر لم يصل الى درجة الاستحالة في علاجه ، ولا ترجع من ناحية أخرى الى حاجة لتبسيط الاجراءات الجنائية ، لأن مؤدى هذا بمفهوم المخالفة أن تلك الاجراءات على درجة من التعقيد ، وأن تبسيطها يكون في اختصار أو ابتسار بعض خطواتها ، وهذا يعنى فى عبارة أخرى - وهى أكثر وضوحا - الاقلال من الضمانات التى يحيط بها المشرع حريات الأفراد ، لا سيما من كان منهم متهما وهو يقف ضعيفا أمام سلطة الهيئة الاجتماعية .

ولا بد أن تكون لدينا الشجاعة للاعتراف بأن كثيرا من الأحكام تبدو العدالة فى ظاهرها فقط ، حيث راعت شكليات القانون ونقاعست عن الوصول الى لب الموضوع ، وهى بهذا ظالمة . فالعدالة ليست اجراءات شكلية وانما هى احقاق للحق . فنصوص قانون الاجراءات الجنائية ليست سوى كلمات سوداء بغير حياة سطرت على ورق أبيض ، ولا يمنحها الحياة الا انسان يغوص فى أعماقها ويتعرف مراميها فيطبقها على الوقائع التى تطرح عليه ليصل الى العدالة التى برومها المجتمع ، عدالة يشعر كل فرد بالرضاء عنها ، وبهذا تزيد ثقة المجتمع فى القضاء ويطمئن الى أحكامه .

وإذا كانت ضخامة العمل الذى ينوء بحمله أعضاء الهيئة القضائية أمر لا ننكره ، غير أن واقع الحال يدلنا على أن هناك سيلا من التشريعات شفعت بجزاءات جنائية عند مخالفة أحكامها . وهى تشريعات تبعد بطبيعتها وفيما تنظمه من مسائل عن معنى الجريمة الساكن فى أعماق نفوس الأفراد . والذى يتأذى منه كل انسان . فمعاودة النظر فى تلك التشريعات وابعادها عن نطاق الجزاءات الجنائية ، والبحث عن اجراءات بديلة لذلك عند المخالفة هو سبيل فعال فى تخفيف العبء عن عاتق الهيئة القضائية .

وان نظرة واحدة للاحصائيات الجنائية فى جداول الاحصائيات القضائية التى تصدرها وزارة العدل لتكشف لنا فى وضوح عن هذه الحقيقة التى ينبغى أن تكون أساسا لكل اصلاح يرتجى .

٢ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات

ينظم قانون الاجراءات الجنائية مختلف مراحل الدعوى الجنائية منذ

وقوع الجريمة حتى البت في أمرها ، ويرسم قانون المرافعات اجراءات الخصومة بين الأفراد . ووجه الشبه بينهما ينحصر في أن كلا منهما يتناول الاجراءات في كلا الدعويين ، بيد أن الأول يختلف عن الآخر في أنه ينشد تعرف الحقيقة بصدد جريمة معينة ابتغاء تقديم مرتكبها للمحاكمة لتوقيع العقوبة عليه أو اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أو حكم بالبراءة بالنسبة للبريء ، حين يرمى قانون المرافعات الى وصول الحق الى صاحبه . وتتميز الاجراءات الجنائية بأن قواعدها تعطي الجهة التي تختص أصلا بالدعوى الجنائية حقوقا لمباشرتها تغاير حقوق الطرف الآخر فيها ، فمثلا للنيابة العامة حق القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش وللمتهم حقه في الدفاع . أما قانون المرافعات فانه يضع طرفي الدعوى على حد سواء ، فلكل منهما أن يستعمل ويباشر الاجراءات التي تمنح للطرف الآخر .

ولما كان كل من القانونين يتناول الاجراءات فقد حق التساؤل عما اذا كانت هناك ثمة علاقة بينهما تجعل أحدهما أصلا للآخر فيرجع اليه عندما يعوزه الحكم ؟

اختلفت وجهة النظر في الاجابة على هذا السؤال ، فذهب رأى الى القول بأن قانون المرافعات هو دائما الأصل وتبعاً لهذا فانه في حالة عدم وجود نص في قانون الاجراءات الجنائية أو في حالة ما اذا كان النص غير صريح يجب تفسيراً لهذا النص أو تنميماً لذلك النقض الرجوع الى قانون المرافعات (١ مكرر) ، على أن تكون قواعد المرافعات متضمنة أحكاماً عامة يمكن الأخذ بها في النطاق الجنائي لا أحكاماً استثنائية تخالف الواقع أو يترتب عليها حرمان

(١ مكرر) أحمد عثمان حمزاوي ، موسوعة التعليقات على مواد قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٣ ج ١ ص ٤٦ ويقول ان المشرع قد كشف عن رأيه في هذه الصلة وهو يضع قانون الاجراءات الجنائية اذ اقترح أحد النواب عند مناقشة القانون أمام لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب اضافة مادة جديدة بعد المادة ١١٥ ج نصها « كافة القواعد والاصول المقررة قانوناً فيما يتعلق بالشهود في المواد المدنية يتبع في المواد الجنائية الا اذا وجد نص يخالف ذلك » ، وقد رفضت اللجنة هذا الاقتراح لأن هذا مفهوم بداهة ولأن قانون المرافعات المدنية هو الأصل دائماً فيما يتعلق بهذه الاجراءات ، فيجب الأخذ به الا اذا وجد نص يخالفه ، فحينئذ يؤخذ بهذا النص (تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب المؤرخ ١٩٥٠/٥/٢ ص ٧) .

المختصوم في الدعوى الجنائية من حق جوهرى (٢) • وبهذا جرى القضاء (٣) •

ونحن نرى أن كلا من القانونين يعتبر قائما بذاته وجاء بقواعد لها مميزاتها وخصائصها وتتسق مع الغرض الذي ابتغى منه تحقيقه ، ومن ثم إن غمض نص أو نقص حكم فى قانون الاجراءات الجنائية تعين عندئذ الرجوع الى المبادئ العامة التى تحكم هذا القانون والتى من أهمها أن الأصل فى الانسان البراءة ، وكفالة حق المتهم فى الدفاع عن نفسه • وقد تأتى الحلول - عن طريق تلك المبادئ العامة - بنتائج تتفق وقواعد قانون المرافعات ، ولكن هذا لا يعنى انه الأصل المتعين الرجوع اليه (٤) • وليس أدل على ما نقول من أن قانون الاجراءات الجنائية يحيل فى صراحة الى بعض أحكام قانون المرافعات ، وما كان أغناه عن هذه الاحالة اذا كان سكوته يتضمن حتما الرجوع الى قواعد هذا القانون • ومن ذلك المادة ٢٨٧ ج التى تنص على أن « تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة فى قانون المرافعات لمنع الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها » ، وكذلك المواد ١/٢٣٤ و ١/٢٤٨ و ٢/٤٦١ منه •

وقد قضت محكمة النقض بأن المحكمة الجنائية لا ترجع الى قانون المرافعات المدنية الا عند احالة صريحة وردت فى قانون الاجراءات الجنائية أو عند احالة هذا القانون على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات (٥) • وبأن الدعوى المدنية التابعة تخضع أمام القضاء الجنائى للقواعد المقررة فى مجموعة الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها ، ما دام يوجد فى مجموعة الاجراءات نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها فى قانون المرافعات المدنية ، أما اذا لم يوجد نص فى قانون الاجراءات ، فليس هناك ما يمنع من اعمال نص قانون المرافعات • واذا كان ذلك وكانت مجموعة الاجراءات الجنائية لم تحرم - بعد حجز الدعوى للحكم - تأجيل اصداره أكثر من مرة كما فعل قانون المرافعات المدنية فى

(٢) رؤوف عبيد مبادئ الاجراءات الجنائية ١٩٦٢ ص ١٤ ، وقارن الشاوى فقد الاجراءات الجنائية ١٩٥٤ ص ٤ •

(٣) نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ فى ٣٨ ، ١٩٥٤/١١/١ س ٦ ق ٤٧ ، ١٩٥٣/٢/٢٤ س ٤ ق ٣٠٢ ، ١٩٥٠/١١/٢٨ س ٢ ق ١٠١ •

(٤) عدلى عبد الباقي شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٩٥٣ ج ١ ص ٧ ، محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٦٣ ص ١٠ •

(٥) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦٤ •

المادة ١٧٢ منه ، ومن ثم وجب اتباع نصوصها دون نصوص قاتون المرافعات وبالتالي فلا يطلق يلتحق الحكم الصادر من المحاكم الجنائية في الدعوى الجنائية أو المدنية المنظورة أمامها ، مهما تعدد تأجيل النطق به (٦) .

٣ - أنظمة الإجراءات الجنائية

تتخذ إجراءات مباشرة الدعوى الجنائية أصلاً أحد نظامين يتميزان بصفات وخصائص معينة مردّها الى الفكرة الأساسية التي يقوم عليها كل منهما ، وهما النظام الاتهامي ونظام التنقيب والتحري .

وأساس النظام الاتهامي أن الدعوى الجنائية مساجلة بين خصمين - محرك الدعوى والمتهم - يسوق كل منهما ما لديه من أدلة ودفاع ليضعها بين يدي القاضي الذي يحكم لمن ترجح له الكفة شأنها في هذا كالدعوى المدنية . ومن خصائص هذا النظام أن الإجراءات الجنائية تمر بمرحلة واحدة تتم أمام القاضي في علانية بحضور الخصوم وغيرهم من الأفراد ، وكان المتهم يمثل أمام قضاة طليقا ، فيقيم المدعى الدليل على مقارفته للجريمة ويدفع هو ما عزي اليه ، ثم يحكم القاضي لمن ترجح كفته . فما دام المدعى حرا طليقا يجمع الأدلة وقيم الشواهد التي تثبت الجرم على خصمه اقتضي هذا أن يترك المتهم بغير قيد على حريته ليستطيع اعداد وسائل الدفاع عن نفسه وهدم الاتهام الذي يوجه اليه . وقد كان ذلك الطريق سائدا في العصور القديمة اذ لم تكن الدولة قد نظمت سلطاتها القضائية بعد ، وحين كان يفترض أن ضرر الجريمة لا يلحق إلا المجنى عليه . وتأخذ التشريعات الانجلوسكسونية في الوقت الحاضر بالفكرة التي يقوم عليها النظام الاتهامي من ناحية أن الدعوى يرفعها الأفراد مباشرة الى المحكمة لتجرى عملية الإجراءات في علانية وبحضور الخصوم على مرحلة واحدة ومع هذا فقد أجيّز لجهات أخرى حكومية وغيرها أن تحرك الدعوى الجنائية أمام القاضي .

وأما نظام التنقيب والتجري فيبني على فكرة مغايرة للسابقة أساسها أن الدعوى الجنائية ملك للجماعة تباشرها بواسطة وكلاء تنيبهم عنها وتبغى بها المحافظة على كيانها ، وهي في هذا السبيل تروم معرفة مرتكب الجريمة حتى يؤاخذ على فعله . ويقتضي هذا منها أن تتجرى وقوع الجريمة وتتحقق من فاعلها ، حتى اذا ما تجمعت أدلة الاتهام أقامت الدعوى عليه ورفعت أمره

(٦) نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٧ .

للقضاء ليلقى جزاءه أن ثبتت ادانته • ويتميز هذا الطريق بأنه فى سبيل الهدف الذى يتشده تسير اجراءاته فى سرية مطلقة فلا يحضرها المتهم أو غيره من الخصوم ، وتملك السلطة التى تباشره من الحقوق ما لا يملكه الفرد فلها حق القبض والحبس الاختياطى والتفتيش • وكانت قديما تلجأ الى وسائل عدة لاثبات الجرم قبل المتهم فتستعمل معه أحيانا مختلف أنواع التعذيب لتحمله على الاعتراف • وقد كان هذا النظام مطبقا فى العصور القديمة بالنسبة الى الرقيق ثم أخذت به الكنيسة فى العصور الوسطى ومن بعدها المحاكم العادية •

ولما كان التطور والارتقاء من سنة الحياة فقد تناولت يد التهذيب ذينيك النظامين نتيجة لرقى الجماعات ورعايتها لحرية الأفراد ، ونشأ نظام وسط سمي النظام المختلط يهدف الى المحافظة على كيان الجماعة بمؤاخذة المجرم على فعلته ، وفى ذات الوقت يعطى الفرد الرعاية الكافية ويمنحه من الضمانات ما يحقق له اثبات براءته • فقسمت الاجراءات الجنائية الى مرحلتين، الأولى مرحلة التحريات والتحقيقات الابتدائية ويطبق بصدها نظام التنقيب والتحري فتتخذ الاجراءات فى غير علانية وقد تكون فى غيبة المتهم ، والأخرى مرحلة المحاكمة أو التحقيق النهائى واهتدى فيها بالنظام الاتهامى فتتم فى علانية تامة وفى حضور الخصوم • وبهذا النظام الوسط اهتدى التشريع فى مصر ••

٤ - التطور التشريعى

صدر أول تشريع للاجراءات الجنائية فى مصر عام ١٨٧٥ وسمى « قانون تحقيق الجنايات » وكانت تطبقه المحاكم المختلطة ، واستمدت أحكامه من التشريع الفرنسى الصادر فى سنة ١٨١٠ ، وعن القانون المختلط أخذت قواعد قانون تحقيق الجنايات الأهلى الذى صدر فى ١٣ من نوفمبر سنة ١٨٨٣ وكانت تطبقه المحاكم الأهلية •

وقد حدث فى يناير عام ١٨٨٤ أن عين انجليزيا - هو كلينورد لويد - وكيلًا لوزارة الداخلية ، واشتهر عنه العنف والخطورة وعدم الاعتدال بأحد ، ومن بين الحوادث التى أحصيت عليه أنه فى مارس سنة ١٨٨٤ أصدر أمرا بالافراج عن أربعمئة سجين من أخطر المجرمين محبوسين احتياطيا فى سجون مختلفة ، وكان هذا الافراج أمرا بالغ الخطورة فثار الاستياء والفرع بين أهالى البلاد ، وكثرت على أثر تنفيذه العصابات المسلحة التى عاثت فسادا بارتكابها لأخطر الجرائم من قتل وسرقات وسطو ، وتوالت الشكاوى على وزارة الداخلية

من سوء ما وصلت اليه الحال فى هذا الصدد . فاصدر النائب العام الانجليزى فى ذلك الوقت أمرا فى ١٦ أبريل سنة ١٨٨٤ بالقبض على جميع الذين أطلق سراحهم من السجون .

وكان من الطبيعى أن يسفر الافراج عن أولئك المسجونين من كبار الأشقياء عن ازدياد الجرائم ، بعد أن عمدوا إلى تأليف عصابات السلب والنهب . وعلاجا لتلك الحال أنشأت الحكومة لجانا مختلفة بالمديريات فى ٢٨ أبريل ١٨٨٤ سميت قومسيونات الأشقياء . مؤلفة على نحو خاص وجعلت لها اختصاصات استثنائية للحكم فى الجرائم ، وكان طابعها السرعة غير مقيدة فى اجراءاتها بقواعد قانون تحقيق الجنايات الأهلى . على أن موجة الاجرام لم تخف ، ولذا أنشئت فى مديريات الوجه البحرى بموجب مرسوم صدر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٨٨٤ قومسيونات الجنايات ، وبعد فترة أنشئت مثيلاتها فى الوجه القبلى ، وخولت تحقيق الجنايات التى تقع من عصابات مسلحة لسلب المال أو الاخلال بالأمن العام ، ويجرى التحقيق بغاية السرعة وبدون التفات الى الأوضاع المقررة فى القانون ، وعند انتهاء التحقيق يصدر القومسيون حكمه فى الحال ولا يقبل التظلم ، ويجرى تنفيذه خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لصدوره ، ما عدا حكم الاعدام فإنه لا ينفذ الا بعد عرضه على الحديوى واصدار أمره بتنفيذه .

وكان طابع هذه اللجان العنف والشدة ابتغاء اشاعة الرهبة والخوف فى قلوب المجرمين لتصل بذلك الى معالجة حالة الاجرام التى تفشت فى البلاد ، على أن طابع السرعة الذى اتسمت به تلك اللجان أسفر عن وقوع بعض الظلم لعدم توافر الوقت الكافى للتحقيق فى صحة الوقائع المسندة الى المتهمين ، ومن ناحية أخرى فان شدة العقوبات التى صدرت بها الأحكام على المتهمين كانت مثارا للشكوى ، وقد أرادت الوزارة تدارك الأمر وعملت على علاجه بإنشاء قومسيون عال فى وزارة الداخلية جعل اختصاصه النظر فى استئناف أحكام القومسيونات الابتدائية .

ولكن لم يأت القومسيون العالى بما كان مأمولا منه ، ولم يعدل من أحكام القومسيونات الابتدائية الا النذر اليسير ، ولم تعالج العيوب التى أوجدها نظام القومسيونات فى مختلف صورته ، وكان من نتيجة كل هذا أن أودع أيرباء كثيرون السجون على ذمة التحقيق ، يل أدين الكثيرون منهم بغير أدلة كافية وهى نتائج كانت متوقعة ما دام الغرض من القومسيونات هو الارهاب والردع ، وأصبحت البلاد فى شبه أحكام عرفية ، ولا يسلم

الأمر من الوشاية والتتكيل ، كل هذا دعا الحكومة الى الغاء القومسيونات فى عام ١٨٨٩. بعد أن بقيت تقوم بأعمالها خلال خمس سنوات .

ومما هو جدير بالذكر أن بعض شراح القانون يرجعون انشاء تلك القومسيونات الى ازدياد الجرائم ، ويرجعون هذه الزيادة الى أن المجرمين قد أساءوا فهم الحريات التى جاءت فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى فور تنفيذه وأرادوا استغلال الضمانات المختلفة التى وردت بالقانون والتى قد نقصر يد العدالة عن الامتداد اليهم .

ومن رأينا أنه مما لا شك فيه أن الجهل الذى كان يخيم على البلاد وقت صدور قانون تحقيق الجنايات الأهلى ما كان ييسر للمجرمين تعرف ما حواه من ضمانات حتى يقال انهم قد استغلواها فى ارتكاب جرائمهم ؛ بل إن الأمر على العكس ، فوجود محاكم منظمة ونيابة عامة الى جوارها تقوم على سلطة التحقيق من شأنه أن يوجد الحشية فى القلوب ، ومما لا شك فيه أنه الى وقت ليس ببعيد كان مجرد شعور الفرد أنه قد يساق الى النيابة العامة للتحقيق معه كفيل بأن يوقع فى قلبه الحشية والخوف ، وكانت للنيابة مظاهر وتقاليدها تجعلها تبدو ذات سلطان خطير بغير حدود . فالواقع أنه كان من شأن قانون تحقيق الجنايات الأهلى عند البدء فى تطبيقه فى السير الطبيعى للأمور الاقلال من الاجرام لا زيادته ، ولكن السبب الحقيقى الذى من أجله ازدادت الجرائم لا سيما الخطير منها - وهو ما يؤكد التاريخ وتسلسل الحوادث - يرجع الى الأمر الذى صدر من وكيل وزارة الداخلية فى مارس سنة ١٨٨٤ بالاخراج عن أربعمئة مسجون من الخطرين المحبوسين احتياطيا ، وكان من أثره انشاء قومسيونات الأشقياء فى أبريل من تلك السنة .

وقد تناولت يد التعديل قانون تحقيق الجنايات الأهلى منذ أن وضع موضع التنفيذ الى أن عدل تعديلا كلياً فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٠٤ ، ثم لحقت هذا أيضاً عدة تعديلات متفرقة .

واستمر العمل بقانون تحقيق الجنايات المختلط منذ صدوره الى أن وقعت معاهدة مونترية الخاصة بالغاء الامتيازات الأجنبية فى عام ١٩٣٧ ، فوضع قانون تحقيق جنايات جديد طبقته المحاكم المختلطة فى فترة الانتقال التى استمرت حتى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٤٩ . ومنذ هذا التاريخ أصبحت المحاكم تطبق قانون تحقيق الجنايات الأهلى بالنسبة للمصريين والاجانب على السواء ، حتى صدر قانون الإجراءات الجنائية فى أكتوبر سنة ١٩٥٠ بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

٥ - التعديلات التي أدخلت على قانون الإجراءات الجنائية

تناول التعديل قانون الإجراءات الجنائية منذ صدوره في نواح متفرقة تبعا لمقتضيات معينة وما أظهره العمل من نقص أو غيوب فيه ، وهذا هو بيان التعديلات بترتيب صدورها : القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥١ الصادر في ١٧/١٠/١٩٥١ وأضاف فقرتين الى المادة الاولى من قانون الاصدار ، القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥١ الصادر في ١٤/١١/١٩٥١ خاص بتعديل المادة ١٣٥ ، والقانون رقم ١٢٨ لسنة ١٩٥١ الصادر في ١٤/١١/١٩٥١ باضافة فقرة أخيرة ، في المادة الاولى قانون الاصدار ، والمرسوم بقانون رقم ١٦ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٤/٨/١٩٥٢ بتعديل المواد ١٩ و ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٦ و ٤٧٦ ، والمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ١٨/١٢/١٩٥٢ بتعديل المادة ١٧ ، والمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢٥/١٢/١٩٥٢ وشمل تعديلا لقانون الإجراءات الجنائية عادت بمقتضاء سلطة التحقيق الى النيابة العامة ، والمرسوم بقانون رقم ٣٦٨ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ٢١/٥/١٩٥٢ خاص بتعديل المادة ٢٣ ، والمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ الصادر في ٢١/٥/١٩٥٣ وألغى الصلح في مواد المخالفات وعدل المواد ٣٢٣ و ٣٢٤ و ٣٢٥ و ٣٢٧ و ٣٢٨ ، والقانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ الصادر في ٤/٦/١٩٥٣ والخاص بتعديل المادة ٣٢٥ وإضافة المادة ٣٢٥ مكررا ، والقانون رقم ٢٧٩ لسنة ١٩٥٣ الصادر في ٦/٨/١٩٥٣ بتعديل المواد ٣٢٤ و ٣٢٦ و ٣٩٨ ، والقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ الصادر في ١٢/١١/١٩٥٣ وألغى المادتين ٣٨٥ و ٣٨٩ وعدل المواد ٣٧٢ و ٣٨١ و ٣٨٦ ، والقانون رقم ٤ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ١٠/١/١٩٥٤ بتعديل المادة ٢٣ ، والقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ٣٠/٣/١٩٥٤ وألغى المادة ٤٩٨ وعدل المواد ٤٩٤ و ٤٩٧ و ٥٠١ ، والقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ٥/٨/١٩٥٤ وعدل المواد ٢/٩ و ١/١٠ و ٣٩ ، والقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٢/٣/١٩٥٥ بإضافة المادة ٩٥ مكررا الى القانون ، والقانون رقم ٢٧١ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ١٦/٦/١٩٥٥ بتعديل المادة ٥٥٠ ، والقانون رقم ٦٢٧ لسنة ١٩٥٥ الصادر في ٢٥/١٢/١٩٥٥ وخاص بتعديل المادة ٣٨١ ، والقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ٢٥/٣/١٩٥٦ بتعديل المواد ٦٣ و ٦٤ و ١٦١ و ٢١٤ و ٣٣٢ ، والقانون رقم ٣٠٥ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ٨/٨/١٩٥٦ بتعديل المادة ٤٢٧ ، والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٥٧ الصادر في ٤/٢/١٩٥٧ بتعديل المواد ٦٤ و ١٢٣ و ١٥٨ و ١٥٩ و ٢٠٨ و ٢١٤ و ٢٧٦ و ٢٨٩ و ٣٢٥ ، والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ الصادر في ٥/٦/١٩٥٨ بتعديل المادة ٩١ ، والقانون رقم ١٠٧ لسنة

لسنة ١٩٦٢ بتعديل بعض مواد القانون والصادر في ١١/٦/١٩٦٢ ،
والقانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٣ بتعديل المادة ٢٣ والصادر في ١٢/١/١٩٦٣ ،
والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة ٢٣ والصادر في ٩/٥/١٩٧١ ،
والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان
حريات المواطنين في القوانين القائمة . والقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ والصادر
في ٢١/٢/١٩٧٣ بإضافة المادة ٣٦٦ مكررا ، والقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤
في شأن الأحداث الذي ألغى المواد ٣٤٣ الى ٣٦٤ من قانون الاجراءات الجنائية،
والقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ الصادر في ٣١/٧/١٩٧٥ بإضافة المواد ٨
مكررا و ٣/١٥ و ١٦٠ مكررا ، ٢٠٨ مكررا (د) ، والقانون رقم ٨٥ لسنة
١٩٧٦ الصادر في ٢٨/٨/١٩٧٦ بتعديل المادتين ١/٢٥٠ و ٤/٢٥٣ ،
وبإضافة المادة ٢٥٨ مكررا . والقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الصادر في
٤/١١/١٩٨١ بتعديل بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية .

٦ - سريان قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى الزمان

يفرق شراح القانون - عند بحث قاعدة سريان القانون الجنائي بالنسبة
الى الزمان - بين القواعد الموضوعية والشكلية .

فالقواعد الموضوعية التي تجرم الفعل وتقرر له عقوبة تسرى على الأفعال
اللاحقة لصدورها ولا تسرى على الماضي الا اذا كانت أصلح للمتهم (م ٥
عقوبات) ، وتعني الدساتير دائما بالنص على هذه القاعدة . فتتضمن المادة
٢/٦٦ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن « لا جريمة
ولا عقوبة الا بناء على قانون ولا توقع عقوبة الا بحكم قضائي . ولا عقاب
الا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون » . كما تنص المادة ١٨٧ منه على
أن « لا تسرى أحكام القوانين الا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب
عليها أثر فيما وقع قبلها » . ومع ذلك يجوز في غير المواد الجنائية النص في
القانون على خلاف ذلك بموافقة أغلبية أعضاء مجلس الشعب » . وأما القواعد
الشكلية التي تتناول اجراءات الاتهام والتحقيق والمحاكمة وتنفيذ العقوبة
وينظمها قانون الاجراءات الجنائية فانها تسرى من يوم نفاذها على الوقائع
السابقة عليها (٧) . لأن الغاية منها هي الوصول الى تعرف وجه الحق ابتغاء
توقيع العقوبة على المذنب أو اظهار براءة البريء ، ومن ثم فهي دائما في مصلحة
المتهم والمجتمع . والنتيجة المنطقية لهذا هي القاعدة المستقر عليها من أن كل

(٧) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٠ ، ١٩٦٠/٢/٢٨ س ١١ ق ١٦١ .

إجراء تم سنليما فى ظل قانون معين يبقى صحيحا (٨) وقد قضي بأنه إذا كان التفتيش الذى يشكو منه الطاعن قد أجرى قبل نشر قانون الإجراءات الجنائية فإن قانون تحقيق الجنايات الأهلى هو الواجب التطبيق (٩) . وتعديل المادة ٤١٧ فقرة أخيرة أج . هو بمثابة قاعدة من القواعد المنظمة لإجراءات التقاضى وليس فى قواعد التجريم فىسرى هذا التعديل من يوم نفاذه بالنسبة للمستقبل دون ما سبق صدوره من إجراءات تمت صحيحة وفقا للنص قبل تعديله (١٠) .

وبالرغم من الأحكام السابقة فإن هناك بعض الحالات التى تثير الخلاف حول ما إذا كانت القوانين الخاصة بها تسرى على الماضى باعتبارها من القواعد الشكلية أم أنها لا تطبق إلا إذا كانت أصلح للمتهم بوصفها من القواعد الموضوعية ، ومنها ما يلى :

١ - القوانين المتعلقة بالاختصاص : إذا صدر قانون جديد ملغيا جهة الاختصاص معينة وناقلا اختصاصها إلى جهة أخرى سواء فى التحقيق أو فى المحاكمة فإنه يسرى بالنسبة إلى كل الوقائع القائمة وقت صدوره ، يستوى أن يكون الأمر قد طرح على تلك الجهة أم لم يطرح بعد ، لأنه بإلغاء الجهة القديمة انعدمت ولايتها .

أما إذا نقل القانون الجديد الاختصاص إلى جهة أخرى مع إبقائه للجهة القديمة على حالها فقد اختلفت وجهات النظر . فرأى يقول أن الجهة المختصة هى التى كانت قائمة وقت ارتكاب الجريمة لأن قضاتها هم قضاة المتهم أصلا . والرأى الثانى يذهب إلى أن القانون الجديد هو الذى يطبق . على أن مذهباً منه يشترط أن لا يكون قد صدر حكم غير نهائى فى الموضوع والا أضيفت العدالة بالاضطراب فى قواعد درجات التقاضى العليا . ومذهب آخر يوجب ألا تكون الدعوى قد رفعت فى ظل القانون القديم والا يتحتم أن تنتهى حيث بدأت . والمذهب الأخير يطلق الحكم تأسيساً على أن قواعد الاختصاص من النظام العام . وقد جرى قضاء النقض على أن القوانين المعدلة للاختصاص تطبق بأثر فوري شأنها فى ذلك شأن قوانين الإجراءات ، فإذا عدل القانون من اختصاص محكمة قائمة بنقل بعض ما كانت تنظره من القضايا

(٨) نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٧ ، ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ١٢٢ .

(٩) نقض ١٩٥١/٦/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٣٢ ، ١٩٥٢/٤/٢٩ س ٣ ق ٣٢٧ .

(١٠) نقض ١٩٦٣/١/٨ أحكام النقض س ١٤ ق ٢ .

طبقاً للقانون القديم الى محكمة أو جهة قضاء أخرى فإن هذه الجهة الأخيرة تصبح مختصة ولا يكون للمحكمة التي عدل اختصاصها عمل بعد نفاذ القانون الجديد ، ولو كانت الدعوى قد رفعت اليها بالفعل طالما أنها لم تنته بحكم بات . وذلك كله ما لم ينص الشارح على أحكام وقتية تنظم مرحلة الانتقال (١١) .

والمقصود بتعديل الاختصاص في الفرض المطروح هو نقله من محكمة الى أخرى بصرف النظر عن أشخاص القضاة الذين تشكل منهم المحكمة ، فلا يترتب على تشكيل دوائر المحكمة تشكيلاً جديداً أن تنحل عن قضاة دوائرها القديمة ولاية النطق بالأحكام التي أصدروها في القضايا التي نظروها بهيأتهم الأولى وأن تبطل هذه الأحكام اذا نطقوا بها بعد تشكيل الدوائر الجديدة (١٢) .

٢ - أحكام التقادم : ثار الخلاف بالنسبة الى أحكام انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وهل تعتبر من القواعد الشكلية أو الموضوعية .

فراى . يقول بتطبيق القانون الذى كان سارياً وقت ارتكاب الجريمة اذ على أساسه حسبت النيابة العامة فرص اقامة الدعوى الجنائية ، ويؤخذ عليه تناسيه أن قواعد مضى المدة من النظام العام لا يعتد فيها بصالح النيابة العامة أو المتهم . وراى آخر يذهب الى أن تحسب من القانون الجديد مدة تناسبت مع ما مضى منها فى القانون القديم فاذا مضت نصف مدة القانون القديم مثلاً تبقى نصف مدة القانون الجديد . وعيب هذا الراى أنه يوجد قانوناً ثالثاً مع أن المطلوب هو معرفة أى القانونين واجب التطبيق . وراى ثالث يقول ان قوانين التقادم قوانين شكلية يقصد بها صالح الجماعة ، ومن ثم تسرى على الماضى دائماً .

والراى الأخير هو اعتبار تلك القوانين من القوانين الموضوعية فلا تسرى على الماضى الا اذا كانت أصلح للمتهم ، وهو ما أخذت به محكمة النقض ، فقد قضت بأنه متى كان قانون الاجراءات الجنائية الذى نشر فى الجريدة الرسمية بتاريخ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ على أن يعمل به - حسب

(١١) نقض ١٩٦٠/٢/٢٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٦١ .

(١٢) نقض ١٩٣٦/٢/٧ المحاماة س ٩ ق ٣٦٩ .

نص المادة الثانية من قانون اصداره - بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره قد نص في المادة ١٥ (على أن الدعوى الجنائية في مواد الجنب تنقضى بمضي ثلاث سنين من وقوع الجريمة ونص في المادة ١٧ منه على أنه « لا يجوز في أى حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » لما كان ذلك وكان قد انقضى أكثر من أربع سنوات ونصف في يوم ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ فانها تكون قد سقطت بمضي المدة اعمالا للفقرة الثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات باعتبار ان المادة ١٧ المشار اليها قانون أصليح للمتهم صدر ونشر ، فيجب اتباعه دون غيره ، ولا يمكن أن يكون القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥١ الصادر بتعديل المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية والذي يقضى بأن لا تبدأ مدة السقوط المشار اليها بالنسبة للجرائم التي وقعت قبل تاريخ العمل به الا من هذا التاريخ - تأثيره على الواقعة ما دامت الدعوى الجنائية قد سقطت فعلا في ١٥ أكتوبر سنة ١٩٥١ (١٣) .

٣ - طرق الطعن ومواعيدها : ويثور البحث أيضا بالنسبة الى القوانين الخاصة بطرق الطعن ومواعيدها هل هي من القوانين الشكلية أم الموضوعية .

الرأى الغالب في الفقه والقضاء أنها من القواعد الشكلية وتطبق بالنسبة للأحكام الصادرة قبل نفاذ القانون فاذا أنشأ القانون الجديد طريقا للطعن سري من وقت نفاذه الا اذا كان ميعاد الطعن - على أساسه - قد انقضى من قبل فلا محل لتطبيقه ، وان ألغى القانون الجديد طريق الطعن وجب تطبيقه الا اذا كان من يبغي الطعن قد اكتسب حقا فيه ، والحق يعتبر مكسبا على رأى البعض ان صدر الحكم قبل صدور القانون الجديد ، وفي رأى آخر من تاريخ رفع الدعوى (١٤) . فالمعارضة التي ترفع في ظل أحكام القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عن حكم صدر من محكمة النقض بعد العمل به تكون غير جائزة ، ولا وجه للتحدى بالمادة ٥ ع ذلك بأن مجال أعمال تلك القاعدة

(١٣) نقض ١٩٥٢/٢/٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٣ .

(١٤) وقضت محكمة النقض بأن قانون الاجراءات الجنائية انما نفذ مفعوله اعتبارا من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١ فالحكم الصادر من محكمة الجنب بتاريخ ١٢ من نوفمبر من السنة المذكورة يكون قد صدر في ظل قانون تحقيق الجنايات ، ويكون للنيابة وفقا لأحكام ذلك القانون أن تستأنفه ولو كان لم يقض الا بغرامة قدرها مائة قرش ، اذ هي لها بمقتضاه أن تستأنف أى حكم صادر من مواد الجنب ، واذن يكون الحكم الصادر بعدم جواز استئنافه من النيابة بمقولة ان النيابة لم تطلب الا الحكم بالغرامة والمصاريف خاطئا ومتعينا نقضه (نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٦) .

لا يمس في الأصل القواعد الاجرائية فانها تسرى من يوم نفاذها بأثر فوري على القضايا التي لم يكن قد تم الفصل فيها (١٥) .

٧ - منهج الكتاب

قلنا ان قانون الاجراءات الجنائية ينظم الوسائل التي تؤدي للوصول الى معرفة مرتكب الجريمة وموآخذته عما قدمته يده وتوقيع العقوبة عليه ، فهو ينظم الدعوى الجنائية في مختلف مراحلها ، ومع هذا فان الجريمة - وهي ظاهرة اجتماعية - كما ينشأ عنها الحق في اقامة الدعوى الجنائية ، فانه قد ينشأ عنها حق للأفراد في رفع دعوى مدنية لتعويض الضرر المترتب عليها ، وعندئذ يتعرض قانون الاجراءات الجنائية لهذه الدعوى المدنية بصفة استثنائية تخرج أصلا عن اختصاصه .

والكلام على الدعوى الجنائية - بعد بيان ماهيتها والخصوم فيها - يجعلنا نتناولها في مختلف أحوال تطورها منذ نشأتها حتى انقضائها مسترشدين في هذا بالترتيب الطبيعي الذي يتبع في الحياة منذ التفكير في الجريمة حتى تنفيذ العقوبة على مقارفها ، متوخين في هذا بيان القواعد الأصولية والحكم التشريعية التي ترتد اليها كل قاعدة ، لنكشف منها عما يتفق وما لا يتسق وهدف المشرع من أحكام الاجراءات الجنائية .

تبدأ الاجراءات الجنائية بالتحري عن الجرائم ، وهو الأمر المنوط أصلا بأفراد الضبط القضائي ، فاذا ما ثبت وقوع الجريمة فانها قد تنتقل الى دور التحقيق الابتدائي الذي تتولاه النيابة العامة أو قاضي التحقيق ، على أنه بعد مرحلة الاستدلالات أو التحقيق قد لا يوجد ثمة وجه لرفع الدعوى الجنائية أمام القضاء فيصدر أمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامتها ، وقد تطرح الدعوى على القضاء وحينئذ يجرى التحقيق النهائي فيها فاذا ما صدر الحكم فانه قد يحتمل الطعن بطريق من الطرق التي نظمها القانون حتى ان أصبح نهائيا انتقل الحال الى مرحلة التنفيذ .

ويشمل هذا المؤلف :

أولا - الدعويان الجنائية والمدنية

ثانيا - التحقيق الابتدائي

ثالثا - المحاكمة

الكتاب الأول
الدعويان الجنائية والمدنية

الباب الأول

الدعوى الجنائية

٨ - تعريف الدعوى الجنائية وتمييزها عن غيرها

الدعوى الجنائية هي الدعوى التي تتولاها الجماعة - لجريمة ارتكبت - بواسطة من تنبيه عنها وتهدف بها الى معرفة المجرم لمحاكمته وتنفيذ العقوبة عليه والدعوى المدنية يباشرها من لحقه ضرر من فعل معين قبل مرتكبه ابتغاء اقتضاء التعويض عنه . وبوقوع الجريمة يقوم حق المجتمع في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها . وانه وان كانت كل جريمة ينشأ عنها هذا الحق ، الا أنه من غير اللازم أن تسفر دائماً عن ضرر للأفراد يخول رفع الدعوى المدنية، لأن من الجرائم ما لا ينتج عنه ضرر ويقتصر التجريم فيها على أفعال تمس بكيان المجتمع ونظامه فقط ، كجرائم احراز السلاح والاشتباه والتسول وغالبية المخالفات .

ورغم أن منشأ كل من الدعويين الجنائية والمدنية واحد - وهو الجريمة - الا أن بينهما أوجه خلاف تتعلق بالخصوم والسبب والموضوع . فالدعوى الجنائية تباشرها النيابة العامة باسم الجماعة ضد المتهم ، وسببها الاخلال الذي لحق بكيان المجتمع نتيجة للفعل الذي لا يتسق مع نظمه وأوضاعه المقررة وموضوعها هو رد الفعل لذلك الاخلال ويتمثل في توقيع العقوبة على مقارف الجريمة . وأما الدعوى المدنية فيقيمها من أصابه ضرر من الجريمة قبل المتسبب فيه ، لما لحقه من ضرر في الشخص أو المال أو الشرف ويهدف الى تعويضه عنه .

وقد تقوم الدعوى التأديبية الى جوار الدعويين الجنائية والمدنية . وهي التي ترفعها هيئة على أحد الأفراد المنتسبين اليها تبغى بها مجازاته عما وقع منه في حقها مخالفا لنظمها . ومن ثم تفترق الدعوى التأديبية عن الدعويين الجنائية والمدنية من أوجه عدة ، فهي لا ترفع الا بناء على طلب الجهة المنتسب اليها الفرد المقامة عليه ، وتتم اجراءات التحقيق والمحاكمة أمام هيئة تحددها

وتشكل على وجه معين وليست لها صفة قضائية والجزاءات التي توقع على المتهم فيها من نوع خاص غير ما جاء في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة .

ولما كانت تلك هي اجراءات الدعوى التأديبية وذلك هو الغرض منها فانه يبين بجلاء أن لا أثر لها على الدعويين الجنائية والمدنية ، ولا أثر لأى من الدعويين عليها . فمحاكمة المتهم تأديبيا لا تمنع من محاكمته جنائيا اذا كان الفعل المسند اليه يكون جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات . فمثلا الجزاءات التأديبية التي رسمها قانون المحاماة لمساءلة المحامي عن الاخلال بواجبات مهنته لا تحول دون محاكمته جنائيا(١) ، كما لا تمنع المحاكمة التأديبية من أصابه الفعل بضرر من المطالبة بالتعويض عنه . ومن جهة أخرى فان رفع الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية لا يحرم الجهة الادارية من محاكمة المتهم تأديبيا لذات العلة السالفة الاشارة اليها .

ويشمل هذا الباب الخصوم فى الدعوى الجنائية مع دراسة خاصة للنيابة العامة بوصفها المدعية ، ثم القيود التى ترد على حريتها فى تحريك واستعمال الدعوى الجنائية . وحق المدعى المدنى والمحاكم فى تحريكها وأخيرا انقضاء هذه الدعوى .

(١) نقض ١٩٤٩/١١/٢٢ أحكام النقض س ١ ق ٣٤ ، ١٩٥٥/٢/١٤ س ٦ ق ١٧٣ ، ١٩٦٧/٥/١٤ س ١٨ ق ١٦٠ وقد قرر بأنه لا يمكن أن يحوز القضاء فى الدعوى التأديبية قوة الشئ المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية .

الفصل الأول

الخصوم في الدعوى الجنائية

خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة وتمثل الادعاء والمنتهم وهو المدعى عليه ، وقد يوجد مدع عليه آخر هو المسئول عن الحقوق المدنية اذا أدخلته النيابة العامة للحكم عليه بمصروفات الدعوى .

أ - المدعى

الأصل أن النيابة العامة تحرك الدعوى الجنائية وتباشرها باسم الجماعة - ولذا يطلق عليها المشرع الفرنسي الدعوى العمومية - فهي المدعى في هذه الدعوى (١) . وقد اختصها المشرع بصفة أصلية بذلك ، فتنص المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، ولا ترفع من غيرها الا في الأحوال المبينة في القانون . ولا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا في الأحوال المبينة في القانون » . وتنص المادة ١/٢ على أن « يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » . كما تنص المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ الصادر في ١٠/٥/١٩٧٢ على أن « تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانونا . ولها دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص في القانون على خلاف ذلك » . هذا وتنص المادة ٧٠ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « لا تقام الدعوى الجنائية الا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون » .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون الاجراءات الجنائية

(١) اصطلاح النيابة العامة بقيد معينين ، الأول الموظفون الذين أناطت بهم الجماعة مباشرة الدعوى الجنائية ، والمعنى الآخر صفتهم كممثلين للجماعة في الاتهام أمام المحاكم الجنائية (فريجافيل Manuel de droit criminel 1948 ، ص ٢٧٥) .

على أنه « يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة من يعين لذلك من غير هؤلاء بمقتضى القانون » ، وكان مقصد المشرع من هذا النص أنه يجوز ندب ضباط الشرطة لتمثيل النيابة أمام محاكم المخالفات (٢) .

ويذهب فريق من الفقه الى التفرقة بين تحريك الدعوى وبين مباشرتها ، فالأول ويعبر عنه أحيانا برفعها أو باقامتها معناه البدء فيها أما مباشرة الدعوى أو استعمالها فهو يتضمن الى جانب ذلك أيضا الحق فى متابعة السير فيها حتى يفصل فيها بحكم نهائى (٣) . وفى رأينا أن المشرع وقد استعمل عبارتى رفع الدعوى ومباشرة الدعوى قد عنى بالأولى اجراء طرح الدعوى الجنائية أمام القضاء والأخرى كل الاجراءات التى تتعلق بها سواء قبل رفعها أم بعده ، بل يدخل فيها اجراء رفع الدعوى نفسه .

واذا كان القانون قد فوض النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية

(٢) وقد أثارت هذه المادة جدلا بين الشراح حول دلالتها على المراد منها ، لأن المادة ٢/١٢٨ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى كانت تقضى بأنه « اذا لم يوجد أحد من أعضاء النيابة العمومية فيقوم بأداء وظيفته بمحكمة المخالفات مأمور من مأمورى الضبطية القضائية يندبه النائب العمومى » . كما كانت تنص المادة ٥ من قانون محاكم المراكز رقم ٨ لسنة ١٩٠٤ المعدلة بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٦ على أنه « فى القضايا التى من اختصاص محكمة المركز النظر فيها يجوز أن يقوم بأداء وظيفة النيابة العمومية سواء فيما يختص باجراء التحقيق واقامة الدعوى وإبداء الطلبات أو بتنفيذ الأحكام وحق رفع الاستئناف من يعينهم لهذا الغرض ناظر الحقائق من مأمورى الضبطية القضائية » . وقد ألغى هذان النصوص بصدور قانون الاجراءات الجنائية . وعند عرض مشروع قانون الاجراءات الجنائية على البرلمان ارتأى بعض النواب إلغاء هذه الفقرة خوفا منهم بأنها وضعت حينما كانت محاكم المراكز قائمة وهى لم يعد لها وجود بالتشريع الراهن ، وقد رد الوزير المختص حينئذ « أنه لم يقصد أبدا تخويل هذا الحق فى الجنايات وأما يجوز فى المخالفات أن يندب ضابط بوليس لتمثيل النيابة أمام قاضى المخالفات » (راجع مضبطة مجلس النواب جلسة ١٣/٣/١٩٥٠ ص ٢٥) . فالذى يفهم من تفسير الوزير المختص لهذه الفقرة أنه يجوز بقانون ندب ضابط بوليس ليمثل النيابة أمام محاكم المخالفات وهذا ما دعى المشرع الى اضافة فقرة جديدة الى المادة الأولى من قانون اصصدار قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ١٧٨ سنة ١٩٥١ ونصت على أن « يستمر ضباط البوليس المنتدبون للقيام بوظيفة النيابة العامة لدى محاكم المرور فى عملهم ، ويجوز لوزير العدل بناء على طلب النائب العام أن يندب أحد رجال البوليس لأداء وظيفة النيابة العامة لدى هذه المحاكم » .

ومباشرتها ، فإن وكالتها تقتصر على هذا الأمر ، بمعنى أنه يتعين عليها أن تلتزم بحدود التفويض ، فإن خرجت عليه كان تصرفها عدما لا يعتد به كالتشأن في التصرفات التي تصدر من الوكيل خارجة عن نطاق الوكالة . وعلى هذا لا يصح للنيابة العامة أن تتنازل عن الدعوى الجنائية أو تتصلح عليها أو تتنازل عن طريق من طرق الطعن سواء صراحة أو ضمنا بالرضاء بالحكم الصادر في الدعوى الجنائية ، بل ان وقع منها هذا التصرف لا يعتد به ولا يمنعها من رفع الدعوى الجنائية واستعمال طرق الطعن فيما بعد^(٤) . هذا وقد نصت المادة ١/٢٠١ ج . على أنه « لا يجوز ترك الدعوى الجنائية أو وقفها أو تعطيل سيرها الا في الأحوال المبينة في القانون » .

وللنيابة العامة الخيار في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها من عدمه بغير تعليق حقها هذا على ارادة أخرى فلا يجوز الزام النيابة العامة بممارسة رخصة ناطتها القانون بها^(٥) . الا أن القاعدة ليست على إطلاقها ، فقد يرى المجتمع في بعض الحالات أن الضرر الذي ينشأ عن الجريمة أكثر اتصالا وأكبر أثرا بالنسبة الى المجنى عليه عليه وهذا قد يرى من صالحه وفق تقديره أن لا تحرك الدعوى الجنائية ضد الفاعل ، ولذا نجد المشرع قد حدد جرائم معينة تتوافر فيها تلك الاعتبارات وعلق حق النيابة العامة في تحريك الدعوى عنها على شكوى من المجنى عليه . وفي أحوال أخرى ولأسباب سوف نذكرها نجده علق حق النيابة العامة على اذن أو طلب من جهة حددها . وقد ابتغى المشرع لحكمة خاصة أن لا يقصر حق تحريك الدعوى الجنائية على النيابة العامة فمنح - في بعض الأحيان وبشروط معينة - من لحقه ضرر من الجريمة حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ، كما أجاز للمحاكم في صور خاصة اقامة هذه الدعوى .

ولما لنظام النيابة العامة من أهمية بالغة فنحن نتناولها بالدراسة في المباحث التالية متناولين الكلام على تشكيلها واختصاصات أعضائها وخصائصها .

♦ ١ - المدعى عليه

القاعدة المقررة في قانون العقوبات هي شخصية العقوبة ، أي أنها

(٤) نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ المجامعة س ٢٨ ق ١٤٧ ، ١٩٥٦/٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٧ .

(٥) نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض ص ١٠ ق ٢١٨ .

لا توقع الا ضد فرد له يد في ارتكاب الجريمة سواء اكان فاعلا أصليا أم شريكا ، والنتيجة الطبيعية لهذا هي أن تكون الدعوى الجنائية بدورها شخصية ، فلا ترفع الا على شخص طبيعي معين له يد في ارتكاب الجريمة .

فأول شرط ينبغي توافره للمدعى عليه في الدعوى الجنائية هو أن يكون شخصا طبيعيا أي يكون انسانا (٦) فلا ترفع الدعوى على الحيوان ، وانما يجوز رفعها على مالكه اذ تسبب باهماله في احداث اصابة للغير ، وهو الأمر المنطوق تحت نص المادة ٢٤٤ من قانون العقوبات ، كالشخص الذي يهمل في ملاحظة كلب له فيعقر أحد المارة .

ولا توجه اجراءات الدعوى الجنائية ضد شخص ميت ، فان حدثت الوفاة قبل رفع الدعوى يتعين اصدار أمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامتها ، وان كانت الوفاة أثناء سيرها أمام المحكمة فانه يتعين الحكم بانقضائها (٧) .

والشرط الثاني لمباشرة الاجراءات الجنائية ضد الشخص الطبيعي هو أن يكون معيناً ، وهنا تجب التفرقة بين صورتين الأولى حالة اتخاذ الاجراءات في مرحلة جمع الاستدلالات أو أثناء التحقيق الابتدائي والأخرى اجراءها ابان المحاكمة .

فاذا وقعت الجريمة وبدأت الجهة المختصة في مباشرة الاجراءات الجنائية فانه لا يشترط أن يكون فاعلها معيناً بذاته واسمه ، فقد يكون مجهولاً لم يكشف الاستدلال أو التحقيق عن شخصيته بعد ، كما أنه قد يكون معيناً بأوصافه ومميزاته دون أن يعرف باسمه . وأما اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة فانه يشترط أن يكون المتهم محدداً بشخصيته وذاته ؛ لأن الاجراءات في هذه المرحلة وما فيها من حقوق وواجبات لا تتصور بغير هذا التحديد .

Traité de droit criminel et de législation pénale (٦) دي فاير
comparée 1949 ص ١٤٩ ، فيدال ومانيول
Cours de droit criminel et de science pénitentiare ص ٨٠ ، جaro
Traité théorique et pratique
d'instruction criminelle et de procédure pénale 1912

ج ١ ص ٢٢٤ ويقول انه يجب أن يكون المدعى عليه من لحم وعظم .
(٧) راجع محمود مصطفى ص ١١٤ حيث يرى أن الحكم في هذه الحالة يكون بسقوط الدعوى .

بيد أنه لا يشترط أن يكون المتهم معروفا باسمه كاملا ، فمثلا ضبط شخص في حالة تلبس وعدم الافضاء باسمه أو كونه أبكما لا يمنع من رفع الدعوى ضده والحكم عليه (٨) . كما أنه لا يشترط أن يكون الشخص حاضرا فغيابه أو منوله أمام المحكمة لا أهمية له في هذا الصدد .

والشرط الأخير في المدعى عليه في الدعوى الجنائية هو أن يكون شخصا يعزى اليه ارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أصليا أم شريكا فليس من الضروري إذن أن يكون هو الجاني الذي اقترف الجريمة لأن هذا أمر يتكشف أثناء مراحل الدعوى . ولا ترفع الدعوى على متولى أمر الحدث اذا وقعت من الحدث جريمة . وانما قد ترفع الدعوى على متولى أمر الحدث لا عن الجريمة التي ارتكبها الحدث وانما عن جريمة خاصة تسند اليه وهي المنصوص عليها في المادة ٢١ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ .

وما دامت الدعوى الجنائية لا ترفع الا على متهم بأنه فاعل أو شريك في الجريمة ، فإنه لا يختصم فيها المسئول عن الحقوق المدنية ، وانما يختصم في الدعوى المدنية التي ترفع على المتهم . ومع هذا نجد القانون يجيز للنسابة العامة أن تدخل المسئول عن الحقوق المدنية للحكم عليه بالمصاريف المستحقة للحكومة ولو لم يكن في الدعوى مدع بحقوق مدنية (م ٢٥٣ / ٣ ج) .

٨٨ - مخاصمة الشخص المعنوي

الأصل في المسئولية الجنائية أنها تقوم قبل الشخص الطبيعي الذي يوجه اليه المشرع أوامره ونواهيه اذ له من الادراك والارادة ما يجعل هناك محلا لامكان قيام تلك المسئولية . ومع هذا ففي العصور الحديثة أثارت مسئولية الشخص المعنوي جنائيا جدلا بين فقهاء القانون واختلفت في شأنه الأحكام .

ذلك لأن هناك كثيرا من أوجه النشاط في الحياة تباشره منشآت لها شخصية اعتبارية فرض عليها القانون عدة واجبات وقرر عقوبة للقعود عن أدائها بما يثير بحث تحديد المسئول جنائيا الذي يمكن أن تباشر ضده الإجراءات

(٨) فاشتهار الطاعن باللقب الذي أطلق عليه أو عدم اشتهاره به لا أثر له في استدلال الحكم ما دام أنه هو بذاته المقصود بالاتهام (نقض ١٩٦٩/١١/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٧) .

الجنائية ، هل هي إحدى الهيئات التي تتمتع بالشخصية المعنوية أم أن المسؤولية تقع على عاتق ممثليها القانوني (٩).

فليقد أنكر فريق من الشراح مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا واستند في هذا إلى عدة حجج يمكن تلخيصها في أن الأساس في قيام المسؤولية الجنائية هو توافر حرية الإرادة والاختيار وهذه صفة لا توجد إلا بالنسبة إلى الشخص الطبيعي ، أما الشخص المعنوي وهو لا يعدو الافتراض القانوني الذي خلق بغية تسهيل تحقيق الأغراض التي أنشئ من أجلها فليست له إرادة طبيعية وإنما هي مستمدة من إرادة القائمين عليه سواء أكانوا ممثلين أم مديرين . ولقد وجد الشخص المعنوي لتحقيق أغراض معينة تضمنها سند إنشائه ومن الطبيعي أن تكون أغراضا مشروعة والا كان القانون يجيز الأعمال المنافية له ومن ثم فإنه يفترض ضمنا في الشخص المعنوي أن لا تقع منه أفعال مخالفة للقانون ، أي مكونة لفعل يعد جريمة والا انتفت عنه صفته بالشروط والأوضاع التي تطلبها القانون . يضاف إلى هذا أن القاعدة المقررة في القانون الجنائي هي شخصية العقوبة بمعنى أنه لا يتعدى أثرها إلى غير من صدرت ضده وهو من ثبت ارتكابه للفعل المخالف للقانون ، ونتيجة لهذا يكون في القول بمسؤولية الشخص المعنوي جنائيا مخالفة لتلك القاعدة ، لأن العقوبة التي توقع عليه - غرامة أو غلق أو مصادرة - سوف يتعدى أثرها إلى المساهمين في ماله ، حين أنهم قد يكونون بعيدون حتى عن العلم بأمر الجريمة . فضلا عن كل ما سبق فإن استعراض العقوبات التي نص عليها التشريع الجنائي يكشف عن أن المقصود بها هو الشخص الطبيعي لا المعنوي ، كالعقوبات السالبة للحرية أو المقيدة لها ، وحتى بالنسبة إلى العقوبات المالية فإنها تفترض في موضوعها أن يكون مالا للمحكوم عليه شخصيا المسند إليه ارتكاب الجريمة وهو الشخص الطبيعي .

بيد أن الحجج السابقة لم تقنع فريقا آخر من الشراح ورأوا مساءلة الشخص المعنوي جنائيا وقاموا بالرد على ما سبق من الأسانيد ، فقالوا إنه

(٩) ولقد كان القانون الفرنسي القديم يجيز مساءلة الأشخاص المعنوية جنائيا وتوقع عليها عقوبات خاصة كالمصادرة والغرامة أخذا بواقع الأمور ، ثم لما وجد مبدأ فردية العقوبة على أثر الثورة الفرنسية زالت فكرة مسؤولية الشخص المعنوي جنائيا الذي لم يكن إلا مجرد افتراض قانوني ، ولكنها عادت إلى الظهور حديثا بسبب انتشار تلك الأشخاص (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٨) .

إذا كان للشخص الطبيعي إرادة معبرة ، فكذلك للشخص المعنوي ذات الإرادة .
عن طريق ممثليه فهو يقوم بالتصرفات المدنية التي توجب في ذمته التزامات
وترتب له الحقوق . والإرادة قد تخطئ فترتب المسؤولية المدنية ، ومن
المسلم به أن الخطأ واحد بالنسبة إلى المسئولين المدنية والجنائية ، وعلى هذا
ما دام الخطأ قد صلح أساسا لمسئولية الشخص المعنوي مدنياً فإن هذا
بالضرورة يستتبع القول بإجادة المساءلة الجنائية تأسيساً على نفس الخطأ .
وأما القول بأن الشخص المعنوي قد أنشئ لغاية معينة مشروعة فهو أمر غير
واقعي ، فليس ثمة ما يمنع من خروج ذلك الشخص عن نطاق عمله
المشروع فتقوم الجريمة . ثم إن الشخص الطبيعي نفسه تعد الجريمة في
حياته امراً عارضاً ولم يوجد ليرتكبها . ولو أن الحجة الخاصة بشخصية
العقوبة لها ظل من الحقيقة إلا أنه بالرجوع إلى العقوبات التي توقع على
الأشخاص الطبيعيين يتبين أنها ترتب آثاراً بالنسبة إلى غير من صدرت قبله ،
فالأب الذي يحبس لن يتكسب المال الذي يسد به ضرورات أسرته ، ومن
يحكم عليه بالغرامة يفقد جزءاً من ثروته كان يفيد منه من هم في رعايته .
فضلاً عن أن تعدى أثر العقوبة إلى المساهمين في الشخص المعنوي لا يخلو من
فائدة عملية هي أعمال الرقابة والإشراف من جانبهم على المديرين أو إداريين
على الشخص المعنوي خشية الانحراف عن الغرض الذي أنشئ من أجله ،
رقابة قد تصل إلى حد عزل أو فصل أولئك الأشخاص . وإذا كانت العقوبات
المقررة في التشريع الجنائي هي بطبيعتها مما يصدر ضد الشخص الطبيعي
فإن هناك من العقوبات ما يمكن توقيعه على الأشخاص المعنوية وأهمها
الغرامة والمصادرة ونشر الحكم بل قد يصل الحال إلى الموت وذلك بحل
الشخص المعنوي ذاته . وأخيراً فإن التطور الحديث يوجب تقرير مسؤولية
الشخص المعنوي جنائياً فأجراءات الأمن أو الإجراءات الاحترازية من شأنها
أن تعود بفائدة عملية على الجماعة لأنها أكثر فاعلية من العقوبات العادية ،
وإن انتشار مختلف المنشآت والهيئات ذات الشخصية المعنوية وخروج
بعضها على القانون يوجب تقرير تلك المسؤولية .

وأما القضاء وهو الذي يبنى أحكامه على الواقع لا على افتراضات
قانونية فقد رفض كقاعدة عامة مساءلة الشخص المعنوي جنائياً بما يترتب
على هذا من أن مباشرة الإجراءات الجنائية إنما تكون قبل من أسند إليه
ارتكاب الجريمة لا قبل من يمثل الشخص المعنوي بصفته هذه ، فالدعوى
الجنائية شخصية تقام في مواجهة من يرتكب الجريمة . وإذا وقعت عقوبة
فيجب أن يحدد المحكوم عليه بها من الأشخاص الطبيعيين الذين تثبت

مساهمتهم في الجريمة ولا يجوز بأية حال من الأحوال الرجوع بالعقوبة المحكوم بها على الشخص المعنوي حيث لا يعد مسئولا مدنيا عن أفعال ممثليه أو المساهمين فيه .

على أن الضرورات العملية وتطور الحياة الاقتصادية وزيادة المنشآت مختلفة الأنواع والنشاط اضطرت القضاء الى الخروج على تلك القاعدة في أحوال استثنائية ، بل ان المشرع قد يتدخل في بعض الأحوال وينص صراحة على مساءلة الشخص المعنوي جنائيا .

المبحث الأول

تشكيل النيابة العامة

تتكون النيابة العامة من عدة أعضاء على رأسهم النائب العام ، يعاونه النواب العامون المساعدون والمحامون العامون الأول (٩ مكرر) والمحامون العامون ورؤساء النيابة ووكلاء النيابة ومساعدو النيابة ومعاونو النيابة (١٠) . فتنص المادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ على أن « يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها . وفي حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله المحامي العام الأول وتكون له جميع اختصاصاته » .

فالنائب العام على رأس النيابة العامة يعاونه محام عام أول وعدد من أعضاء النيابة من مختلف الدرجات يكونون ما يسمى « مكتب النائب العام » كما يعاونه محامون عامون في كل دائرة من دوائر محاكم الاستئناف وهي القاهرة والاسكندرية وطنطا والمنصورة والاسماعيلية وبنى سويف وأسيوط (م ٦ من قانون السلطة القضائية) . كما يعاونه رؤساء النيابة في دوائر

(٩ مكرر) مادة ٢٣ من قانون السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٣/٨/١٩٨١ .

(١٠) في فرنسا توجد عدة نيابات مختلفة ، فأمام محكمة النقض يوجد نائب عام ومحام عام أول ومعه ستة عشر محام عام منهم أربعة يختصون بالدائرة الجنائية ، ويوجد أمام كل من محاكم الاستئناف نائب عام يعاونه عدد من المحامين ووكلاء النيابة وفقا لحاجة العمل ، وأمام محاكم الدرجة الأولى يوجد نائب الجمهورية ووكلاء النائب العام ، ويقوم بدور النيابة العامة أمام محاكم المخالفات قومسيير الشرطة ، فان تعددوا اختار النائب أحدهم وكذلك يعين واحدا ان لم يوجد . ويطلق على أعضاء النيابة رجال القضاء الواقع بعكس القضاء الجالس وهم القضاة اشارة الى أن رجال النيابة يقومون وقوفا لإبداء طلباتهم (فريخافيل ص ١٤٨ ، ستيغاني وليغاسير Procédure pénale 1959 ص ٤٤٣) .

المحاكم الابتدائية التي توجد في كل عاصمة من عواصم المحافظات في الجمهورية (م ٩ من قانون السلطة القضائية) (١١) . وتوجد في دائرة كل محكمة جزئية نيابة يديرها وكيل للنائب العام وقد يعاونه عدد من الأعضاء .

١٢ - تعيين أعضاء النيابة

يجرى تعيين أعضاء النيابة العامة بواحد من طريقتين أولهما التعيين بطريق الانتخاب والآخر التعيين بواسطة السلطة التنفيذية (١٢) .

والطريق الأول مقتضاه أن يقوم الأهالي في منطقة معينة بانتخاب عضو النيابة ، وهذا إن كان له ميزة استقلال النيابة العامة عن السلطة التنفيذية والبعد عن مؤثراتها إلا أن عيبه الخطير يتمثل في الخشية من انحراف عضو النيابة عن الحق بالميل نحو بعض من آزره في الانتخاب دفاعا منه عن مصالحه في مستقبل الأيام عند إجراء الانتخاب .

ووفقا للطريق الآخر يكون تعيين أعضاء النيابة بواسطة السلطة التنفيذية تبعا لقواعد تضعها ترى أن وجودها في فرد يوفر له الكفاية اللازمة للقيام بأعباء أعمال النيابة العامة ، وبهذا يمكن تفادي عيوب الطريق السابق ، ولا يخشى احتمال مجازاة النيابة العامة للسلطة التنفيذية لأن في النصوص القانونية ما يضمن استقلالها وبعدها عن التأثير باتجاهاتها . وهذا الطريق هو الذي أخذ به المشرع في مصر (١٣) . وتبقى لعضو النيابة الذي يعين قاضيا صفته فلا تزول عنه حتى يبلغ بقرار رئيس الجمهورية بتعيينه قاضيا (١٤) .

ويكون تعيين جميع أعضاء النيابة العامة ابتداء من النائب العام حتى معاون النيابة بقرار من رئيس الجمهورية عملا بالمادة ٤٤ من القانون رقم

(١١) المادة ٩ من قانون السلطة القضائية وكانت بعض المحافظات في مصر لا توجد بها محاكم ابتدائية ويقوم على إدارة النيابة فيها عادة أحد وكلاء النائب العام يطلق عليه اسم نائب النيابة ، كالسويس ودمياط وبور سعيد وله اختصاصات رئيس النيابة .

(١٢) هيل ، *Traité d'instruction criminelle 1867* ، بند ٤٧٢ ، ج ١

بند ٨٤ .

(١٣) راجع القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية المعدل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٣ والقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٧٦ ، والقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ .

(١٤) نقض ١٩/٢/١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٧ .

٤٦، لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية حيث تنص الفقرة السابعة منها على أن يعين المنشئون بمحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية والقضاة وأعضاء النيابة العامة بقرار من رئيس الجمهورية بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

وقد أبانت المواد ١١٦ ، ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ من قانون السلطة القضائية الشروط الواجب توافرها في تعيين أعضاء النيابة العامة . هذا وتنص المادة ٣٨ من قانون السلطة القضائية على أنه يشترط فيمن يولى القضاء أن يكون متمتعاً بجنسية جمهورية مصر العربية وكامل الأهلية المدنية وألا تقل سنه عن ثلاثين سنة إذا كان التعيين بالمحاكم الابتدائية ، وعن أربعين سنة إذا كان التعيين بمحاكم الاستئناف وعن ثلاث وأربعين سنة إذا كان التعيين بمحكمة النقض . وأن يكون خاضعاً على إجازة الحقوق من إحدى كليات الحقوق بجامعة جمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية معادلة لها ، وأن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان المعادلة طبقاً للقوانين واللوائح الخاصة بذلك ، وألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ولو كان قد رد إليه اعتباره ، وأن يكون محمود السيرة حسن السمعة .

١ - ويشترط فيمن يعين مساعداً بالنيابة العامة أن يكون مستكملاً الشروط المبينة في المادة ٣٨ على ألا تقل سنه عن إحدى وعشرين سنة . ويشترط فيمن يعين معاوناً للنيابة العامة أن يستكمل هذه الشروط على ألا تقل سنه عن تسع عشر سنة (م ١١٦ / ١ ، ٢ من قانون السلطة القضائية) .

٢ - ويكون التعيين في وظيفة وكيل النائب العام وفي الوظائف الأخرى من بين رجال النيابة بطريق الترقية من الدرجة السابقة مباشرة أو من بين رجال القضاء ، على أنه يجوز أن يعين مباشرة في وظيفة وكيل النائب العام الموظفون الفنيون بإدارة قضايا الحكومة ونظراؤهم بمجلس الدولة والنيابة الإدارية ، والمعيزون بأقسام القانون بجامعة جمهورية مصر العربية متى أمضى كل منهم في وظيفته أو عمله ثلاث سنوات على الأقل ، وكانوا في درجة مماثلة لدرجة وكيل النائب العام أو يتقاضون مرتباً يدخل في حدود هذه الدرجة والمحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية منذ سنة على الأقل . ويجوز أن يعين مباشرة وكلاء للنائب العام من الفئة الممتازة أو رؤساء نيابة من توافرت فيهم الشروط المبينة بالمادتين ٣٩ ، ٤١ حسب الأحوال (م ١١٧ من قانون السلطة القضائية) .

٣ - ويكون تعيين النائب العام أو النائب العام المساعد أو المحامي العام الأول من بين مستشاري محكمة النقض أو مستشاري محكمة الاستئناف أو من في درجاتهم من رجال القضاء أو النيابة . ولا يجوز أن يعين في وظيفة المحامي العام إلا من يجوز تعيينه في وظيفة مستشار بمحاكم الاستئناف (م ١١٩ من قانون السلطة القضائية) .

١٣ - حلف اليمين

يحلف أعضاء النيابة قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين بالصيغة المبينة في المادة ٧١ من قانون السلطة القضائية ، وهي تنص في صدرها على أن « يؤدي القضاة قبل مباشرتهم وظائفهم اليمين الآتية : أقسم بالله العظيم أن أحكم بين الناس بالعدل وأن أحترم القوانين » . ويكون أداء النائب العام اليمين أما م رئيس الجمهورية . أما أعضاء النيابة الآخرين فيؤدون اليمين أمام وزير العدل بحضور النائب العام (م ١٢٠ من قانون السلطة القضائية) .

١٤ - تعيين محل الإقامة

تكفلت المادة ١/١٢١ من قانون السلطة القضائية ببيان كيفية تحديد محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم فقالت « يكون تعيين محل إقامة أعضاء النيابة ونقلهم وندبهم للعمل في غير النيابة الكلية التابعين لها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح النائب العام » . بيد أنه لما كانت دواعي العمل قد تقضى نقل بعض أعضاء النيابة دون تيسر الرجوع إلى وزير العدل فقد منح النائب العام حق النقل داخل دائرة المحكمة المعين بها عضو النيابة كما منح حق الندب خارج الدائرة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر ، وله عند الضرورة أن يندب أحد وكلاء النيابة للقيام بعمل رئيس نيابة لمدة لا تزيد على أربعة أشهر ويكون لوكيل النيابة المنتدب في هذه الحالة جميع الاختصاصات المخولة قانونا لرئيس النيابة (م ١/١٢١ من قانون السلطة القضائية) ، وخول « لرئيس النيابة حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة » (م ٢/١٢١) وكما يصح الندب الكامل للحلول محل عضو آخر يجوز الندب الجزئي لاتخاذ إجراء معين ومرجع الأمر في الضرورة متروك إلى تقدير رئيس النيابة حسبما يراه من مقتضيات العمل (١٥) . ويكفي أن يتم الندب شفاهة عند الضرورة بشرط

(١٥) فإذا كان رئيس نيابة بنى مؤلف قد انتدب وكيل نيابة مركز بنى سويف لأصدار أمر بالتفتيش في جريمة وقعت بدائرة مركز بنى فإن هذا الندب هو في حقيقته ندب جزئي يملكه رئيس النيابة (نقض ١٩٥٤/٢/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ١١٨) .

أن يكون له ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى (١٦) .

وتبدو أهمية تحديد الإقامة في أن اتخاذ عضو النيابة لإجراء خارج عن دائرة اختصاصه المكاني يترتب عليه البطلان .

١٥ - تأديب أعضاء النيابة

يخضع أعضاء النيابة - بما فيهم النائب العام - لإشراف إداري ورقابة من وزير العدل ، وهم جميعاً يخضعون لإشراف النائب العام ولرؤساء النيابة لدى المحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم (م ٢٦ ، ١٢٥ من قانون السلطة القضائية) . ويقتضى هذا الإشراف وتلك الرقابة توقيع الجزاء في حالة الخطأ . وهو ما عني به المشرع في الفصل الثاني من الباب الثالث من قانون السلطة القضائية والمعنون « في تأديب أعضاء النيابة » .

وخولت المادة ١٢٦ / من قانون السلطة القضائية « لوزير العدل وللنائب العام أن يوجه تنبيهاً لأعضاء النيابة الذين يخلون بواجباتهم اخلاقاً بسيطاً بعد سماع أقوال عضو النيابة ، ويكون التنبيه شفاهاً أو كتابة » . ورسمت باقي المادة سبيل اعتراض عضو النيابة على التنبيه الموجه إليه ، وكيفية النظر فيه . ثم تكفلت المواد من ١٢٧ الى ١٢٩ ببيان كيفية تشكيل مجلس التأديب والعقوبات التأديبية التي يجوز الحكم بها وإجراءات المحاكمة .

وفضلاً عن حق مجلس التأديب في توقيع العقوبات التأديبية فقد نصت المادة ١٢٩ / ٤ من قانون السلطة القضائية على أن « أحكام هذا الفصل لا تمس الحق في فصل أي عضو من أعضاء النيابة العامة أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية بغير الطريق التأديبي وذلك بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية » (١٧) .

(١٦) نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٤ ، ١٩٧٢/٦/٤ س ٢٣ ق ١٩٨ ، ١٩٦٠/٦/١٤ س ١١ ق ١١١ ، ١٩٦٥/٥/١١ س ١٦ ق ٩٢ .
(١٧) راجع مرسوم ١٩٣٥/١/١٠ المعدل بالمرسوم ١٩٣٦/١٠/٣١ في فرنسا وتناول نقل وعزل أعضاء النيابة .

١٦ - رد أعضاء النيابة العامة

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلئ يتضمن نصا عن ما اذا كان يجوز رد أعضاء النيابة العامة من عدمه رغم أهمية المسألة ، فمن وجهة يعتبر عضو النيابة خصما للمتهم فى الدعوى الجنائية ومن ثم لا يجوز رده ، ولكن من ناحية أخرى نجد أن عضو النيابة اذا كان مغرضاً عند مباشرته للتحقيقات الأولى فى القضية فإن هذا قد يؤثر على مجرى العدالة ، وهى نتيجة تدعو لاجازة رد أعضاء النيابة متى قام فى حقهم سبب من أسباب الرد « (١٨) » .

ولقد أخذت محكمة النقض فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلئ بالرأى الأول وذهبت الى عدم جواز رد عضو النيابة (١٩) ، ثم أورد قانون الاجراءات الجنائية هذه القاعدة صراحة ونص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٨ على أنه « لا يجوز رد أعضاء النيابة ولا مأمور الضبط القضائئ » ، وعللت مذكرته الايضاحية هذا الحكم بأن ما يجرونه فى الدعوى لا يعتبر حكماً فيها .

وهذا الحكم قاصر على تمثيل النيابة العامة للمجتمع أمام المحاكم الجنائية ، أما وجودها كطرف منضم أمام المحاكم المدنية فإنه يطبق عليه حكم المادة ١٦٣ مرافعات التى نصت على أنه « تتبع القواعد والاجراءات المتقدمة عند رد عضو النيابة اذا كان عضواً منضمّاً لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادتين ١٤٦ و ١٤٨ » .

المبحث الثانئ

اختصاصات أعضاء النيابة

النيابة العامة هى المختصة أصلاً برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، ولما كانت تشكّل من أعضاء تتفاوت درجاتهم وعلى رأسهم النائب العام استتبع هذا أن يختلف اختصاص كل عضو فيها عن الآخر ، اعمالاً لحكمة ابتغى المشرع تحقيقها هى ايجاد نوع من الاشراف والرقابة أحياناً ، وضماناً

(١٨) روبرت فوين Manuel de droit criminel 1949 ص ٣٠٥ ، بوزا
Traité théorique et partique de droit pénal 1951. بند ٦٧٤ .

(١٩) نقض ١٩٣٩/١٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٢ .

لحسن سير العدالة في بعض الأحوال الأخرى * وقد خولت النيابة العامة غير ذلك بعض سلطات تتعلق بالدعوى الجنائية *

ولتحديد اختصاصات أعضاء النيابة العامة أهمية بالغة حيث يترتب على مخالفة الاختصاص بطلان الإجراءات التي يباشرها عضو النيابة العامة . فإقامة الدعوى على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً يجعل اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى معدوماً ، وليس لها أن تتعرض لموضوعها والا كان حكمها وفقاً بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر . وليس للمحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى ، بل يتعين عليها أن يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى . وبطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولضحة اتصال المحكمة بالواقعة فيجوز ابدؤه في أى مرحلة من مراحل الدعوى ، بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، ويجوز ابدؤه لأول مرة أمام محكمة النقض (٢٠) .

١٧ - النائب العام

النائب العام هو الرئيس الأعلى للنياية العامة والمختص أصلاً برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، سواء بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه . وقد منح فوق هذا اختصاصات أخرى ابتغى بها المشرع الرقابة على بعض التصرفات التي تتعلق بالدعوى الجنائية ، وتتصل بذات مباشرة وظيفه النائب العام ولذا يكون لمن يقوم مقامه أن يباشرها *

ومن بين الاختصاصات الممنوحة للنائب العام وحده :

- ١ - حق الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لإقامة الدعوى. (م ١٩٣ ج ١) ٢ - حق الطعن أمام محكمة النقض في الأمر الصادر من مستشار الاحالة بإحالة الدعوى على المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة (م ١٩٤ ج ١) (٢٠ مكرر)
- ٣ - إلغاء الأمر الصادر من أعضاء النيابة - عدا المحامي العام - (٢١) بأن لا وجه

(٢٠) نقض ٢٩٧١/٣/١ أحكام النقض سن ٢٢ ق ٤٣ ، ١٩٧٢/٣/١٣ سن ٢٣ ق ٨٥ .
(٢٠ مكرر) وقد ألغى الحقان المشار اليهما في البندين ١ ، ٢ بإلغاء نظام مستشار الاحالة
بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٩٨١/١١/٤ .
(٢١) لأن للمحامي العام - في دائرة المحكمة الاستئنافية التي يعمل بها - جميع الحقوق والاختصاصات التي للنائب العام (م ٢٥ من قانون السلطة القضائية وراجع بند ١٨ من هذا المؤلف) .

لإقامة الدعوى الجنائية في مدة الثلاثة أشهر التالية لصدور (م ٢٠٩ و ٢١١ ج١)
٤ - الحق في أن يستأنف في ميعاد ثلاثين يوما الأحكام الصادرة في الدعوى
الجنائية من المحكمة الجزئية من مواد المخالفات والجنح (م ٤٠٢ و ٤٠٦/٢ ج١)
٥ - رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال
الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها وذلك فيما
عدا الجرائم المشار إليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات ويشاركه في هذا
المحامى العام ورئيس النيابة (٢٢) ٦ - رفع الدعوى الجنائية في الجرائم
المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات ويشاركه
في هذا الاختصاص المحامى العام (المادة ٨ مكررا المضافة بالقانون رقم
٦٣ لسنة ١٩٧٥) ٧ - وقد نصت المادة ١٦٠ مكررا من قانون الإجراءات
المضافة بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٧٥ على أنه يجوز للنائب العام أو المحامى
العام فى الأحوال المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من
قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محاكم الجench لتقضى فيها وفقا لأحكام
المادة المذكورة .

هذا وتنص المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن
« تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل
تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ،
وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة
المختصة » .

والنائب العام فى الصورتين الثالثة والرابعة يباشر نوعا من الاشراف
والرقابة على تصرفات أعضاء النيابة . ولذا منح فسحة من الوقت تمكنه من
ذلك .

والاختصاصات المخولة للنائب العام بصفته نائبا عاما وان كان لا يجوز
لغيره مباشرتها الا أنه يصح فيها التوكيل بشرط أن يكون محددا عن أمر
معين ، كتوكيل يصدر الى رئيس النيابة العامة باستئناف قضية معينة فى
الميعاد الطويل المخول للنائب العام ، وحينئذ يتعين على الوكيل أن يذكر صفة

الوكالة الخاصة عند اجرائه للتصرف الذي أنيب له (٢٣) . وقد ذهبت محكمة النقض - في ظل قانون تحقيق الجنايات الاهلي - الى أن حق رفع الاستئناف في ميعاد ثلاثين يوما حق استثنائي للنائب العام لا يتناول غيره من الرؤساء (٢٤) . ثم حكمت بأنه لما كان النائب العام يستعمل الدعوى بنفسه أو بواسطة أحد وكلائه وكانت النيابة العامة في كل محكمة لا تتجزأ فإنه يجوز لأحد وكلاء النائب العام أمام محكمة الاستئناف أن يرفع استئنافا باسم النائب العام في ميعاد ثلاثين يوما بدون توكيل خاص (٢٥) . ثم عادت الى رأيها الأول وقضت ببطلان الطعن من غير النائب العام في قرار قاضي الاحالة بطريق النقض ، ولا يصح التمسك في هذه الحالة بمبدأ عدم التجزئة لأن المسألة لا تتعلق بحق مخول للنيابة العمومية بل تتعلق بحق أعطي للنائب العمومي وحده ، بصفته نائبا عموميا (٢٦) .

هذا وتنص المادة ٢/٢٣ من قانون السلطة القضائية المعدلة بالقانون رقم ١٣٨ لسنة ١٩٨١ على أنه « في حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله أقدم النواب العام المساعدين وتكون له جميع اختصاصاته » ، والذي يؤخذ من هذا النص أن أيا من النائب العام المساعد أو المحامي العام الأول يعتبر من أعضاء مكتب النائب العام ، وليس له اختصاص قضائي محدد كالشأن بالنسبة للمحامين العامين لدى محاكم الاستئناف على

(٢٣) نقض ١٩/٤/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٧٥ فقد قضى أن للنائب العام وحده بصفته نائبا عموميا حق تقرير الطعن في قرار قاضي الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، والتقرير الذي يصدر من رئيس النيابة بهذا الطعن من غير أن يكون لديه توكيل خاص من النائب العمومي يكون باطلا (نقض ٢٩/١١/١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ و ٢٥) وبأنه متى كان النائب العمومي قد وكل رئيس إحدى النيابة في التقرير بالطعن في قرار صادر من قاضي الاحالة ، فلم يقرر بذلك بصفته وكلا عنه بل قرر بصفته رئيس نيابة فإن طعنه يكون غير مقبول شكلا ، ولا يجدي أن يكون خطاب النائب العمومي بتوكيل الرئيس مرافقا للأوراق هو وتقرير الأسباب (نقض ١٣/٦/١٩٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٨٥) وأن الطعن في القرار الذي تصدره غرفة المشورة لا يكون الا للنائب العام ، فاذا قرر هذا الطعن أحد أعضاء النيابة العمومية بوكالته عن النائب العام بدون ما يثبت هذه الوكالة كان طعنه غير مقبول شكلا وكذلك لا يقبل تقرير الأسباب المقدم من رئيس النيابة بصفته هذه لا بصفته موكلا من النائب العمومي (نقض ٦/٢/١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٨٩) .

(٢٤) نقض ٢٢/١٢/١٨٩٤ القضاء س ٢ ق ١٤٦ .

(٢٥) نقض ١/٢/١٨٩٦ القضاء س ٣ ص ١٠٥ .

(٢٦) نقض ١٣/١١/١٩٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٠٠ ، ٢٨/٣/١٩٥٥

أحكام النقض س ٦ ق ٢٢٩ ، ١/٣/١٩٥٤ س ٥ ق ١٢٨ .

ما سنرى . • ويقتصر اختصاصه على ما يحيله عليه النائب العام ، أو أن يمتلك أولهما اختصاصات النائب العام في حالة الغياب أو خلو المنصب أو قيام المانع على ما أشارت اليه المادة ٢٣ آنفة البيان • فقد قضى بأن مؤدى المصادنين ١٩٣ ج ١ و ٢٨ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . أن المحامي العام الأول لا يملك التقرير بالطعن بالنقض في الأمر أن لا وجه لادعائه الدعوى الجنائية الصادر من مستشار الاحالة أو التوقيع على أسباب الطعن الا في حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه ، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فإنه لا يملك حق الطعن ولا التوقيع على الأسباب الا بتوكيل خاص من النائب العام (٢٧) •

١٨ - المحامي العام

يباشر المحامي العام في دائرة اختصاصه اختصاصات النائب العام التي سلفت الإشارة إليها فيما يتعلق بالدعوى الجنائية (٢٧) • فقد نصت المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية على أن « يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها في القوانين » • وهي تطابق المادة ٢٦ من قانون نظام القضاء الذي جاء بمذكرته الايضاحية أنه « تخفيفا عن النائب العام ولسرعة البت في الامور ولمواجهة ما ستضطلع به النيابة العامة من أعمال ، اتجه المشروع الى تخويل

(٢٧) نقض ١٩٦٩/١٠/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٨ ، ١٠/٣/١٩٦٩ ق ٦٨ •
(٢٨) عندما أنشئت محكمة استئناف أسيوط في ٢٥ من يناير سنة ١٩٢٦ أنشئت معها وظيفة أفوكاتو عمومي للاشراف الادارى على نيابات أسيوط وبجرجا وقنا وأسوان ، وبقي الاختصاص القضائي للنائب العام ، فيرجع اليه الأفوكاتو العمومي في كل حالة على حدة وكذلك في الأحوال التي يختص بها النائب العام وحده • ولما كان العمل الذي نيط بالأفوكاتو العمومي ليس من الأهمية بمكان على الوجه المبين آنفا ، فقد جعل مقر إقامته مدينة القاهرة • ولما أنشئت محكمة النقض بالمرسوم الصادر في ٢ مايو سنة ١٩٣١ أضيفت الى المادة ٥٨ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية فقرة بموجبها يقوم بتأدية وظيفة النيابة أمام محكمة النقض والابرام النائب العمومي نفسه أو أحد الأفوكاتية العموميين أو أحد رؤساء النيابة • ويرجع أصل تسمية المحامي العام الى القانون الفرنسي القديم حين كان النائب العمومي يتولى الناحية الادارية للنيابة العامة فقط ، ولذلك كان يسمى صاحب القلم بينما كان المحامي العام يتراعى في الجلسات وسمى صاحب القول • ومرجع هذا في الأصل أيضا أن أعضاء النيابة كانوا يعتبرون محامو الملك فبترافعون باسمه في القضايا (فرانسيسك جويه ص ٧ هامش ٢) • ولكن تغير الحال الآن وأصبحت وظيفة المحامي العام تحت الاشراف الادارى للنائب العام ولهذا الأخير حق المرافعة في القضايا متى شاء •

المحامى العام فى دائرة اختصاصه كافة الحقوق والاختصاصات القضائية التى للنائب العام ليصبح من سلطته الغاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة والطعن بالاستئناف فى الميعاد الطويل والطعن فى قرارات قاضى الاحالة ، ولتحقيق هذا الأمر على الوجه الأكمل أوجب المشروع أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام قصداً فى الوقت من ناحية وتوطيداً لأسباب الرقابة على سياسة الدعوى العمومية من ناحية أخرى . وانه لفهوم بداهة أن ذلك لا يمس ما للنائب العام من حق الاشراف » .

وقد ذهب رأى الى أن « النائب العام يبقى صاحب الكلمة الأخيرة فى شأن الاختصاصات الاستثنائية فله أن يلغى أمراً أصدره المحامى العام . . . فمثلاً ان وافق المحامى العام على حكم بالبراءة كأن للنائب العام أن يستأنف هذا الحكم خلال الثلاثين يوماً واستئنافه صحيح قانوناً رغم أن المحامى العام سبق وأقر حكم البراءة ، وله كذلك أن يلغى أمراً بأن وجه لاقامة الدعوى أصدره المحامى العام خلال ثلاثة شهور (٢٩) . وقضى بأن المادة ٢٦ من قانون نظام القضاء اذ نصت على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت اشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ، إنما حددت للمحامين العامين اختصاصاً قضائياً ليستند الى أساس قانونى يجعل تصرفاتهم القضائية فى مأمن من الطعن فتخول كل منهم فى دائرة اختصاصه كافة الحقوق والاختصاصات القضائية التى للنائب العام ليصبح من سلطته الغاء أوامر الحفظ الصادرة من أعضاء النيابة والطعن بالاستئناف فى الميعاد الطويل ، والطعن فى قرارات غرفة الاتهام ، على ألا يمس ذلك ما للنائب العام من حق الاشراف باعتباره صاحب الدعوى العامة القائم على مباشرتها كما يبين من نص م ٢٦ من نظام القضاء والمادة ٧ من المرسوم رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥١ فى شأن استقلال القضاء والتى تنص على أن للنائب العام حق الرقابة والاشراف على جميع أعضاء النيابة . وللمحامى العام بعد صدور القانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٤٩ فى شأن نظام القضاء حق مباشرة الاختصاصات الذاتية المخولة للنائب العام فى دائرة محكمة الاستئناف التى يعمل بها وتصرفه فيها غير قابل للالغاء أو التعديل من النائب العام ، أما ما عدا هذه الاختصاصات الاستثنائية التى خص القانون بها النائب العام وحده كالأمر الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فيكون شأن المحامى العام

فى هذا النوع من الاختصاص شأن باقى أعضاء النيابة يخضع لإشراف النائب وهو لا يتحقق الا اذا شمل الناحيتين القضائية والادارية على السواء ، كما تفسح عنه نصوص القانون والمذكرة الايضاحية لقانون نظام القضاء ، ومن تم يكون قرار النائب العام بالغاء أمر الحفظ الصادر من أحد أعضاء النيابة العامة قرارا صحيحا منتجا لآثاره القانونية بالرغم من موافقة المحامى العام على أمر الحفظ (٣٠) .

وفى رأينا أن المشروع حينما خول المحامى العام جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين ، فأثما هدف بهذا الى الاختصاصات الاستثنائية دون غيرها . وهو أمر يستفاد من أن جميع الأمثلة التى ضربتها المذكرة الايضاحية للمادة ٢٦ من قانون نظام القضاء هى عن اختصاصات استثنائية للنائب العام أما الاختصاصات العادية للنيابة العامة فيملكها المحامى العام بوصفه أحد أعضائها . ولا جدال فى أن المحامى العام يخضع لإشراف النائب العام الادارى ، أما الاشراف القضائى الذى يتمثل فى حق النائب العام فى الرقابة على التصرفات القضائية التى تصدر من أعضاء النيابة العامة فيما يتعلق بالدعوى الجنائية ، كإلغاء بعض التصرفات واستعمال طرق طعن خاصة ، فهى موطن البحث .

اننا لو رجعنا الى المذكرة الايضاحية لقانون نظام القضاء لأمكننا أن نستشف منها أن المشرع لم يبخ اطلاقاً سلب اختصاص النائب العام فى دائرة عمل المحامى العام ، انما أراد القصد فى الوقت والتسهيل فى الاجراءات وسرعة البت فى الأمور والتخفيف عن النائب العام . فيوجد من الناحية القضائية اختصاصان متساويان فى دائرة محكمة الاستئناف أحدهما للنائب العام والآخر للمحامى العام (٣١) . ولكل منهما أن يباشر الاختصاصات التى نص عليها القانون ، فان باشر أحدهما اختصاصا يرتب أثرا قانونيا معيناً سرى هذا الأثر فى حق الآخر ، أما اذا كان التصرف لا يرتب أى أثر قانونى فانه لا يؤثر فى حق الآخر فى مباشرته .

فاذا صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فان لكل من النائب العام

(٣٠) نقض ١٩٥٨/١١/١٨ أحكام النقض ٩ ق ٢٣١ .

(٣١) والطعن بطريق النقض فى الأمر الصادر من غرفة الاتهام بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى طبقا للمادة ١٩٣ ج١ غير جائز الا للنائب العام وطبقا للمادة ٣٠ من قانون السلطة القضائية للمحامى العام فى دائرة اختصاصه أو من وكيل خاص عنه (نقض ١٩٦١/٥/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٠٥) .

والمحامى العام الحق .فى الغناء ذلك القرار خلال الثلاثة الأشهر التالية لصدوره (٣٢) . وإذا وافق المحامى العام على القرار صراحة أو ضمنا فإن هذا يعتبر اقرارا له الأمر الذى يؤدي بالضرورة الى افتراض أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى قد صدر من المحامى العام ، بيد أن تاريخه ينسحب الى وقت أن أصدره عضو النيابة . ومن ثم لا يجوز للمحامى العام أن يلغى ذلك الأمر ولا سبيل أمامه الا العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة .

ولما كان النائب العام لا يستطيع أن يلغى قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية صدر منه ، فانه كذلك لا يمكنه الغاء ذلك القرار اذا صدر من المحامى العام ، لأنه فى دائرة اختصاصه يعتبر كأنه قد صدر من النائب العام .

ولو صدر حكم من المحكمة الجزئية وأقره وكيل النائب العام ورئيس النيابة والمحامى العام والنائب العام ، فلكل واحد من هؤلاء حق الطعن فيه - رغم الموافقة - ما دام الطعن يتم خلال الموعد المحدد قانونا . وجلى أن هناك فرقا بين الموافقة على القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية والموافقة على الحكم الصادر من المحكمة الجزئية ، لانه فى الحالة الأخيرة عبارة عن تنازل عن حق الطعن ، وهو الأمر الذى لا يملكه أى عضو من أعضاء النيابة العامة ، أما فى الحالة الأولى فهو تصرف قضائى أجازه القانون وجعل له حجية خاصة (٣٣) .

وقد ذهب رأى الى أن المحامين العاملين لا يملكون على رؤسيتهم سوى الاشراف الادارى لا القانونى (٣٤) . وفى رأينا أنه لا يتفق مع نص المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية الذى يمنح المحامى العام جميع حقوق واختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين .

(٣٢) قرار المحامى العام بالغناء أمر حفظ صدر من رئيس النيابة العمومية التابع له يكون صحيحا (نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٤٢) .

(٣٣) راجع تعليقنا على حكم بشأن اختصاصات المحامى العام مجلة المحاماة سنة ٣٨ ص ١٢١٧ . وراجع كذلك الشاوى ص ٣٠ هامش ١ ، حمزاوى ١٠ س ٥٨ ويرى أن من حق النائب العام استئناف حكم بالبراءة أو الطعن فى قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وافق عليهما المحامى العام ، لا لأنه يملك الغناء ما وافق عليه الأخير ، بل لأن للمحامى العام نفسه حق العدول عن هذه الموافقة ما دام الميعاد الطويل لا زال مفتوحا أمامه ، وما دام اختصاصهما القضائى واحدا فانه يكون للنائب العام أن يستعمل نفس الحق المخول للمحامى العام .

(٣٤) رؤوف ص ٤٣ .

١٩ - رئيس النيابة

لرئيس النيابة حق رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وهو لا يملك شيئاً من اختصاصات النائب العام الاستثنائية التي خولت له بصفته نائباً عاماً .
بيد أنه يشارك النائب العام في رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط الجنائية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها (م ٢/٦٣ ج ١) . ويقوم رئيس النيابة بتمثيل النيابة العامة امام محكمة النقض ، اذ لا يجوز ذلك الا لمن كان في درجة رئيس نيابة على الأقل (٣٥) . ويختص رئيس النيابة - وكذلك من يندب لمباشرة عمله في حاله غيابة (٣٦) - بالغاء الأمر الجنائي الصادر من وكيل النائب العام في مواد الجنج والمخالفات خطأ في تطبيق القانون في ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره (م ٢/٣٢٥ مكرزة ج ١ المعدلة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٩٨١/١١/٤) .

٢٠ - وكيل ومساعد النيابة العامة

لوكلاء النيابة ومساعدتها اختصاصات رئيس النيابة ، علماً بالاختصاصات التي سلف بيانها .

ويختص وكيل النيابة من الفئة الممتازة بإصدار الأوامر الجنائية في المخالفات وبعض الجنج التي حددها القانون ولا يملك هذا الاختصاص مساعد النيابة (م ٣٢٥ ج ١) (٣٧) . واحالة أعمال نيابة أمن الدولة على وكيل

(٣٥) وهذا أخذاً من نص المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية .

(٣٦) قضى بأنه منى كان المتهم اذ دفع ببطلان التفتيش قد أسس دفعه على أن الأمر به قد صدر من وكيل النيابة وهو غير مختص بتحقيق الجرائم التي تقع بدائرة النيابة الجزئية التي حصل فيها التفتيش ، وكان الحكم اذ رفض هذا الدفع قد رد عليه بأن وكيل النيابة كان وقت اصدار أمر التفتيش قائماً بأعمال رئيس النيابة ، فان هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٢/٤/١٩٥٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٧٢) .

(٣٧) وقد كان قانون تحقيق الجنايات الأهلى ينص في المادة ١٧٥ منه على أن الأحكام الصادرة في مواد الجنج يقبل استئنافها من النائب العمومي أو من أحد وكلائه ، فما كان يجوز الطعن بالاستئناف فيها من مساعد النيابة ، بيد أن القضاء كان قد درج على قبول مثل هذا الطعن ان كان مساعد النيابة مديراً لنيابة جزئية (نقض ١٩/١/١٩٥٥ المجموعة الرسمية س ٦ ق ٨٧) وقد جاء نص المادة ٢/٤٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية في هذا الصدد علماً يشير الى حق الطعن للنيابة العامة مستبعداً عبارة أحد وكلاء النائب العام الأمر الذي يستفاد منه أن حق الطعن بالاستئناف جائز لمساعد النيابة حتى ولو لم يكن مديراً لنيابة جزئية .

«النيابة لا يسلبه اختصاصه بعمله الذى يباشره دائما ما لم يمنع من ذلك منعاً صريحاً ولم يخصص فى أمر النائب الصادر إليه بأعمال نيابة أمن الدولة وحدها» (٣٨) .

وترفع الدعوى الجنائية ضد الموظف أو المستخدم العام أو أحد رجال الضبط لجنائية أو جنحة وقعت أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة - وفقاً لنص م ٣/٦٣ ج المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٣ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - على أنه لا يشترط أن يباشر أحدهم رفع الدعوى بنفسه بل يكفي أن يأذن برفعها ويكلف أحد أعوانه بتنفيذه . وبصدور الاذن تسترد النيابة كامل حريتها فيما يتعلق بإجراءات رفع الدعوى ومباشرتها ، فلا تشريب على وكيل النيابة المختص ان هو أمر بعد ذلك بتحديد الجلسة التى تطرح فيها القضية على المحكمة وبأشر إجراءات التكليف بالحضور بنفسه (٣٩) .

٢١ - معاون النيابة .

كان معاون النيابة يعتبر « ملحقاً بأقلام الكتبة » وبموجب دكريتو ٨ يوليو ١٨٩٤ أجاز « لناظر الحقانية » أن يرخص للأشخاص الملحقين بأقلام كتاب المحاكم الأهلية أو النيابة العمومية أن يحضروا فى الجلسات ويؤدوا فيها وظائف مساعدى ووكلاء النائب العمومى . وقد جرى العمل على ما يظهر يتسمية « معاون نيابة » وأقرها القانون بعد ذلك ، اذ جاء فى المادة الأولى من الأمر العالى الصادر ٢٨/٢/١٩١٤ أنه يعتبر الملحقون بأقلام الكتبة والنيابات (معاونو النيابة) من رجال الضبطية القضائية وعلى هذا فمعاون النيابة لم يكن يملك من استعمال الدعوى الجنائية سوى طلب عقاب المتهم والمرافعة فى الجلسة ، فضلاً عن جواز ندبه لبعض إجراءات التحقيق بصفته من مأمورى الضبط القضائى . ثم صدر قانون استقلال القضاء بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ونص فى المادة ٩٠ منه على استبدال المادتين ٧٠ و ٧١ ببعض مواد من بينها دكريتو سنة ١٨٩٤ ، ولم تتضمن أى المادتين سالفتي الإشارة إليهما حكم الدكريتو ، ومعنى هذا أنه لم يصبح لمعاون النيابة حق حضور الجلسات أو تأدية وظائف مساعدى النيابة ووكلائها فيها . وعندما صدر المرسوم بقانون رقم ١٨٨ سنة ١٩٥٢ بشأن استقلال القضاء نص فى المادة

(٣٨) نقض ٢٢/٣/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٥٨ .

(٣٩) نقض ٢١/٣/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤ .

الأولى منه على إلغاء القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٤٣ ، ورغم هذا الإلغاء لا تعود لمعاون النيابة حقوقه التي تضمنها دكريتو سنة ١٨٩٤ .

ولم يرد في قانون الاجراءات الجنائية أى نص يعارض ما سلف بيانه ، وبهذه المثابة كان معاون النيابة لا يملك حق رفع الدعوى الجنائية أو مباشرتها أو تمثيل النيابة فى الجلسات ، بيد أنه وقد أضيفت عليه صفة الضبط القضائى يجوز ندبه لبعض اجراءات التحقيقات الجنائية . ويخضع بصدد هذا للقواعد ذاتها التى تطبق بالنسبة الى مأمورى الضبط القضائى . وقد جرى العمل على أن يباشر معاون النيابة بعض اجراءات الدعوى الجنائية ويقوم أحد أعضاء النيابة العامة غيره باعتمادها لتصير نافذة (٤٠) . ولقد تدارك المشرع هذا القصور فى القانون فعُدل المادتان ٣٣ و ٣٥ من قانون نظام القضاء بموجب القانون رقم ٢٤٠ لسنة ١٩٥٥ ونص فى المادة ٣٣ المعدلة على أن « مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة ، ويجوز لها تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية برمتها » (٤١) .

كما نصت المادة ٣٥ المعدلة على أن « يقوم بتأدية وظيفة النيابة العامة أمام محكمة النقض النائب العام أو محام عام أو أحد رؤساء النيابة ، ويقوم بتأدية هذه الوظيفة أمام باقى المحاكم من سبق ذكرهم أو أحد وكلاء النيابة أو مساعديها أو معاونيها » . وهاتان المادتان تطابقان المادتان ٢٧ و ٢٩ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ . وبموجب قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ تنص المادة ٢٣/١ على أن « يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى المحاكم - عدا محكمة النقض - النائب العام أو أحد النواب العامين المساعدين أو المحامين العامين الأول أو المحامين العامين أو رؤساء النيابة أو وكلائها أو مساعديها أو معاونيها » . كما تنص المادة ٢٢ على أن « مأمورى الضبط القضائى يكونون فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة » . ويجوز لها عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها » .

(٤٠) ونرى أنه يجب أن يسبق الاجراء الذى يباشره معاون النيابة ندب لذلك ، لأن تصرفه بغير هذا الندب يولد عدما ، والاعتماد الذى يرد عليه بعد ذلك يجرى على معدوم فلا يحييه .

(٤١) فإذا كان الثابت من الأوراق أن معاون النيابة الذى أجرى التحقيق قد أثبت فى محضره أنه ندب لاجرائه من نائب النيابة ، فإن النعى ببطلان محضر التحقيق الذى أجراه معاون النيابة لا يكون سديدا (نقض ١٩٥٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ٩ ق ٢٣٩) . للنيابة العامة تكليف أحد معاونيها بتحقيق قضية برمتها ، والتحقيق الذى يجريه له صفة التحقيق القضائى ، ولا يختلف من حيث أثره وقيمه عن التحقيق الذى يجريه غيره من أعضاء النيابة . نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض ر س ٢١ ق ١٦٦٤ .

٢٢ - اختصاصات أخرى للنياية العامة

تلك هي اختصاصات أعضاء النياية العامة على اختلاف درجاتهم بالنسبة الى الدعوى الجنائية ، وتوجد اختصاصات أخرى يختص النائب العام ببعض منها ، ويجوز بالنسبة الى البعض الآخر أن يباشرها أى عضو من أعضاء النياية العامة ونعرض لأهمها :

١ - للنائب العام حق الاشراف على مامورى الضبط القضائى فيما يتعلق بأعمال وظائفهم ، وله أن يطلب من الجهة المختصة النظر عى أمر من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير فى عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه (م ١/٢٢ ، ٢ أ ج) ٢ - تتولى النياية العامة الاشراف على السجون وغيرها من الأماكن التى تنفذ فيها الأحكام الجنائية . ويحيط النائب العام وزير العدل بما يبدو للنياية العامة من ملاحظات فى هذا الشأن (م ٢٧ من قانون السلطة القضائية) ٣ - لكل من أعضاء النياية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية (م ٤٢٠ أ ح) ٤ - للنياية العامة أن تطلب الحكم بإشهار الافلاس (١٩٦ من القانون التجارى) ٥ - للنياية العامة حق الاشراف على الأعمال المتعلقة بنقود المحاكم (م ٢٨ من قانون السلطة القضائية وكذلك المادة ٢٩ منه) ٦ - تختص النياية العامة بطلب تنفيذ الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية (١/٤٦١ و ٤٦٢ أ ج) .

٢٣ - الاختصاص المركزى

سبق لنا الكلام على تعيين محل اقامة أعضاء النياية العامة ، ويجب لصحة الاجراءات التى يباشرونها أن تتخذ فى دائرة اختصاصهم المكانى . ولقد نصت المادة ٢١٧ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه يتعين الاختصاص بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه . فأن خرج عضو النياية فى تصرفه عن أى من الصور الثلاث المشار اليها آنفا وقع تصرفه باطلا . ولقد استقر قضاء النقض على تقرير هذه القاعدة فقضى بأن القانون وقد نص فيه على أن أعضاء النياية العمومية يعين لكل منهم مقر عمله ، فانه يجب فيما يتعلق باجراءات التحقيق ألا يعمل العضو خارج الدائرة التى بها مقره والا عد متجاوزا اختصاصه ، واذن فان الاذن الذى يصدر من وكيل النياية بتفتيش منزل المتهم الواقع فى غير دائرة عمله عن جريمة وقعت فى غير دائرة اختصاصه يكون باطلا (٤٢) ، وبأنه من المقرر

(٤٢) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٣ .

فقها وقضاء أن لكل من أعضاء النيابة العامة اختصاصا مركزيا معيناً يباشر فيه عمله دون سواه وهذا الاختصاص يحدد على حسب الأحوال أما بقرار من وزير العدل أو بقرار من النائب العمومي ، فاختصاص وكيل النيابة مخدرات القاهرة لا يتعدى مدينة القاهرة فلا يجوز له أن يباشر من الأعمال التي خولها القانون لأعضاء النيابة إلا إذا كانت الواقعة الجنائية المسندة إلى المتهم قد حصلت في مدينة القاهرة أو كان المتهم نفسه يقيم في القاهرة (٤٣) . وبأنه إذا كان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بإعلان التفتيش على أن وكيل النائب العام بنيابة الزقازيق الكلية الأمر به قد أصدر الأمر أثناء مدة ندبه للعمل بنيابة بندر الزقازيق في إحدى فترات الإجازة الصيفية وأن قرار النائب العام بندبه للعمل في هذه النيابة الجزئية يجعله مختصاً بوظيفته فيها دون سواها فإذا هو أصدر في فترة ندبه للعمل بها أمراً بتفتيش منزل المتهم الواقع في دائرة مركز الزقازيق لجريمة وقعت في دائرة هذا المركز ، فإنه يكون مجاوزاً اختصاصه ، ولما كان ما قاله الحكم في ذلك صحيحاً في القانون ، إذ أن قرار النائب العام بندب أحد وكلائه المعينين بإحدى النيابة الكلية أو الجزئية للعمل في نيابة أخرى فترة معينة من شأنه أن تخصص ولايته بدائرة النيابة التي ندب لها في تلك الفترة فلا يكون له أن يباشر أعمال وظيفته في دائرة النيابة المعين بها في الأصل ما لم يكن قرار ندبه ينص على أن يقوم بأعمال النيابة التي ندب لها بالإضافة إلى عمله الأصلي وهو ما لا تدعيه الطاعنة في طعنها ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بإعلان التفتيش لعدم اختصاص وكيل النائب العام الأمر به بإصداره لا يكون مخطئاً (٤٤) .

وقضى بأن الأصل في الأعمال الإجرائية أنها تجري على حكم الظاهر ، وهي لا تبطل من بعد نزولاً على ما يتكشف عنه من أمر واقع ، فإذا كان الإذن بالتفتيش قد صدر أخذاً بما ورد بمحضر التحري من أن مسكن المتهم بدائرة اختصاص نيابة باب شرقي ، فإن الإذن بالتفتيش الذي أصدرته هذه النيابة

(٤٣) نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٧٣ .

(٤٤) نقض ١٩٥٣/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٥ ق ٧ . وراجع نقض ١٩٥٤/٢/٢٢

أحكام النقض س ٥ ق ١١٨ .

يكون قد بنى على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر - حال اتخاذه - مقومات صحته ، فلا يدركه البطلان من بعد إذا ما استبان انتقاء هذا الاختصاص وان تراخي كشفه . وقرار وزير العدل بإنشاء نيابة جزئية ومحكمة جزئية لجرائم الآداب بمدينة الاسكندرية تختصان - ضمن ما تختصان به - بما يقع فى دائرة محافظة الاسكندرية من جرائم البغاء والقوادة هو قرار تنظيمى لا يسلب النيابة بالمحاكم العادية اختصاصها العام (٤٥) . وتعييب التحقيق الذى أجرته النيابة العامة بدعوى أن من قام به لم يكن مختصا مكانيا بأجرائه انما ينصب على الاجزاء السابقة على المحاكمة ، ولما كان لا يبين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن أو المدافع عنه قد أثار أيهما شيئا فى هذا الصدد أمام محكمة الموضوع ، فانه لا يقبل من الطاعن إثارتة لأول مرة أمام محكمة النقض (٤٦) .

وقد ذهب رأى الى أن أعضاء النيابة العامة لا يتحدد اختصاصهم بالمكان وقد جرى العمل - على أن يعين الواحد منهم بمرسوم للقيام بأعمال النيابة العامة أمام المحاكم بدون تخصيص بمكان معين ، فوكالتهم عامة تبعا لوالة النائب العام نفسه ، وتعيين محل إقامة العضو بمعرفة وزير العدل لا يتبعه تحديد اختصاصه بهذا المحل وتقييد سلطته النيابة بهذه الدائرة ، بل الغرض هو توزيع العمل اداريا بين الأعضاء ، ويترتب على ذلك أن كل عضو يجوز استخدامه خارج الدائرة المقيم بها عند الضرورة بأمر من النائب العام بدون قرار وزير العدل (٤٧) . وهذا القول غير دقيق لأن تحديد اختصاص عضو النيابة بدائرة معينة يقيد سلطته بهذه الدائرة سواء أكان هذا التحديد من وزير العدل بموجب قرار صادر منه أم بناء على انتداب يصدر من النائب العام أو من رئيس النيابة . أما الاستدلال بجواز انتدابه خارج الدائرة التى يعمل بها سواء بقرار من وزير العدل أم النائب العام فهذا فى الواقع يضى عليه اختصاصا قانونيا جديدا من سلطة خولها القانون هذا الحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن « لأعضاء النيابة الكلية ما لرئيسهم فى أن يقوموا بأعمال النيابة فى الاتهام والتحقيق فى دائرة المحكمة الكلية وذلك بناء على تفويض من رئيس النيابة أو من يقوم مقامه ، تفويضا أصبح على

(٤٥) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ ، ٢٠/١٠/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٢١٨ .

(٤٦) نقض ١٩٧١/١١/٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٥٠ .

(٤٧) العرابى ج ١ بند ٨٣ .

النحو الذى استقر عليه العمل فى حكم المفروض بحيث لا يستطاع نفيه الا بحكم صريح ، (٤٨) . واختصاص وكلاء النيابة الكلية بالقيام بالتحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة الكلية التى هم تابعون لها انما أساسه تفويض من رئيس النيابة اقتضاء نظام العمل فأصبح فى حكم المفروض ، ولذلك لم يجد الشارع حاجة الى تقرير هذا المبدأ بالنص عليه . أما ما ورد فى الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ من قانون استقلال القضاء المقابلة للمادة ١٢٨ من قانون السلطة القضائية فى فقرتها الأخيرة فمقصود به قاعدة أخرى تتصل بتنظيم سير العمل عندما يحيل رئيس النيابة أعمال نيابة جزئية على نيابة جزئية أخرى ، وذلك عند الضرورة ليقابل هذا الحق حق النائب العام المخول له فى الفقرة الثانية من المادة ٧٥ فى الأحوال العادية . ومتى تقرر ذلك فان الحق المخول لوكلاء النيابة فى مباشرة التحقيق فى جميع الحوادث التى تقع بدائرة المحكمة - سواء أكان ذلك تحقيقا كاملا لتلك الحوادث أم القيام بإجراء أو أكثر من هذا التحقيق - هذا الحق لا يتعارض مع النطاق الذى يجرى فيه تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٧٥ (٤٩) .

وقيل عن هذا المبدأ انه « يخالف صريح نص المادة ١٢١/٢ من قانون السلطة القضائية فهو لا يخول هذا الحق الا لرئيس النيابة ولا يجوز له ندب عضو خارج دائرته المركزية الا عند الضرورة كما هو الشأن فى أحوال المرض والأجازه والانشغال فى حادث آخر ، وان هذا الحكم يخول لأعضاء النيابة الكلية السلطة المقررة لرئيسها ويميزهم عن زملائهم أعضاء النيابة

(٤٨) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٦ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٣٧ .
١٩٦٠/٣/٢٢ س ١١ ق ٥٨ ، فصدور اذن بالضبط والتفتيش من وكيل النيابة الكلية يصح تنفيذه فى أى جهة تقع فى دائرة المحكمة الكلية التابع لها وكيل النيابة الذى أصدر الاذن باعتباره مختصا بالتحقيق فى الحوادث التى تقع فى هذه الدائرة . (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٤)
أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٤ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ ق ١٢٧ .

(٤٩) نقض ١٩٦١/١/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٣ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٣ .
وقارن نقض ١٩٦١/١/٩ س ١٢ ق ٦ وجاء به أن اشارة رئيس النيابة بحالة طلب التفتيش الى وكيل النيابة الكلية بدلا من اصدار الاذن بنفسه انما هى احالة صحيحة ما دام لرئيس النيابة أن يكلف وكلاء النيابة الكلية الذين يعملون معه بأى عمل من أعمال التحقيق كما له هو أن يقوم به وهو لا يلتزم فى ذلك ببيان المبرر الذى اقتضى احالة طلب التفتيش الى من أحاله اليه ما دام ذلك يدخل فى سلطته .

الجزئية » (٥٠) . ونحن من هذا الرأي إذ أن هناك تعارضا بين ما نص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ١٢١ من قانون السلطة القضائية من أن « لرئيس النيابة حق ندب عضو في دائرته للقيام بعمل عضو آخر بتلك الدائرة عند الضرورة » ، وبين ما قرره محكمة النقض في حكمها المشار إليه ، فالمفهوم من النص سالف الذكر أن اختصاص رئيس النيابة يشمل نطاق دائرة المحكمة الكلية التي يعمل بها ، والقول بأن لأعضاء النيابة الكلية اختصاصا شاملا في جميع أنحاء تلك الدائرة هو مساواة لسلطتهم بتلك التي لرئيس النيابة الأمر الذي لا يتفق مع القانون ولذا فإن وكيل النيابة الكلية لا يستطيع أن يباشر أى إجراء من إجراءات التحقيق إلا بناء على ندب من رئيس النيابة مستوف لأوضاعه الشكلية . ويبدو أن محكمة النقض ارتأت أن تطبيق القانون على هذا الوجه يؤدي إلى بطلان إجراءات التحقيق التي يتخذها أعضاء النيابة الكلية . ولذا توفيقا منها بين النص القانوني والتطبيق العملي افترضت من الواقع أن هناك تفويضا دائما من رئيس النيابة لأعضاء النيابة الكلية لمباشرة اختصاصاته . وهذا منها اتجاه محمود وأن كان الأمر يدعو إلى نص صريح لرفع هذا الاختلاف .

المبحث الثاني

خصائص النيابة العامة

تمثل النيابة العامة المجتمع في رفع الدعوى الجنائية فهي خصم المتهم ، بيد أنه لا صالح لأى من أعضائها في إقامة أدلة الاتهام قبل شخص برى ، ولذا قيل عنها انها خصم شريف فكما يهملها ادانة مرتكب الجريمة يهملها اظهار براءة البرى . ويوجب هذا أن يكون لها من الخصائص ما يميزها عن الخصوم العاديين ، فتكون مستقلة في رفعها ومباشرتها للدعوى الجنائية ، غير مسؤولة عن تصرفاتها الا في حدود معينة ، وأن يكون بين أعضائها من الروابط ما ينظم الاشراف الرئاسي ، ويجعل تصرفات أعضائها وحدة واحدة كأنها صادرة عن فرد واحد .

٢٤ - استقلال النيابة

أناط المشرع بالنيابة العامة حق رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وحمل القضاء عبء الفصل في الدعاوى التي ترفع اليه ، فلكل جهة منهما اختصاص

معين لا يعدوه . فلا تستطيع المحكمة رفع الدعوى الجنائية الا فى احوال محددة نص عليها قانونا (٥١) ، وحيث تكون مباشرتها بمعرفة النيابة العامة .

والنيابة العامة كوكيلة عن المجتمع فى مباشرة الدعوى الجنائية تمثله لدى المحاكم ، وقد نصت المادة ٢٦٩ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته » . فالعلاقة بين القضاء والنيابة العامة تحكمها القواعد السابقة ، ومن ثم ليس للقضاء سلطة على النيابة العامة ، فلا تستطيع المحكمة أن تأمرها برفع الدعوى الجنائية أو توجه لها أى لوم أو تنتقد تصرفاتها والا بطل حكمها (٥٢) . وكل ما على القاضى أن يفصل فى الدعوى المطروحة عليه بوحى من ضميره ، وله أن يفند الأدلة التى تتقدم بها النيابة العامة دون أن يطعن على تصرفاتها بما يجاوز حقه القانونى فى ابطال بعض الاجراءات . ولا تخل هذه القاعدة بحق المحكمة فى تنظيم ادارة الجلسة والاستماع الى المرافعات ، فان وجد ثمة ما تشكوه المحكمة من تصرفات أحد أعضاء النيابة العامة فان لها الحق فى أن ترجع بشكواها الى النائب العام ، فان كانت الشكوى من هذا الأخير قدمت الى وزير العدل . وقد جرى قضاء محكمة النقض على تقرير مبدأ استقلال النيابة عن القضاء (٥٣) .

(٥١) راجع المواد ١١ و ١٢ و ١٣ و ٢٤٣ و ٢٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية .

(٥٢) فريجا فيل ص ١٨٦ .

(٥٣) النيابة العمومية هى من النظم المهمة فى الدولة المصرية ، أشار الدستور اليها فى كلامه عن السلطة القضائية ، وهى بحسب القوانين التفصيلية المعمول بها شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية حُصت بمباشرة الدعوى العمومية بناء على تلك السلطة وجعل لها وحدها حق التصرف فيها تحت اشراف وزير الحقانية ومراقبته الادارية ، فهى بحكم وظيفتها مستقلة استقلالاً تاماً عن السلطة القضائية . ولئن كانت القوانين المصرية جعلت لها سلطة قضائية فى التحقيق فان هذا لا يمس بمبدأ استقلالها عن القضاء وعدم تبعيتها أية تبعية ادارية فى ادارة شئون وظيفتها ويترتب على استقلال النيابة عن القضاء وما خولها القانون من اختصاص (أولاً) أن يكون لها الحرية التامة فى بسط آرائها لدى المحاكم فى الدعوى العمومية بدون أن يكون للمحاكم أى حق فى الحد من تلك الحرية الا ما يقضى به النظام العام وحقوق الدفاع ولا ينبو عن المنطق الدقيق . (ثانياً) أنه ليس للقضاء على النيابة أية سلطة تبيح له لومها أو تعنيفها مباشرة بسبب طريقة سيرها فى أداء وظيفتها ، بل ان كان يرى عليها شئ فى هذا السبيل فليس له الا أن يتجه فى ذلك الى النائب العمومى المشرف مباشرة على رجال النيابة .

والنيابة العامة بحكم القانون مشرفة على أفراد الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم (٢٢ من قانون السلطة القضائية و ١/٢٢ ج ١) وبعض أفراد الضبط القضائي يباشرون عمل رجال الضبط الإداري المنوط بهم حفظ الأمن . وعندما تقوم النيابة العامة بالتحقيق فإنها قد تستعين في مهمتها بأفراد الضبط القضائي والإداري ، والكل يهدف الى غاية واحدة هي الوصول الى الحقيقة اعمالا للعدالة ، وفي سبيل تلك الغاية يجب أن تقوم العلاقات بينهم على أساس سليم من حسن التعاظم (٥٤) .

٢٥ - عدم مسئولية أعضاء النيابة

تباينت الآراء حول جواز مسئولية رجل القضاء - ومنه عضو النيابة - عن أعماله التي يتخذها بناء على وظيفته ويلحق الأفراد من جرائها بعض

أو الى « وزير الحقانية » وهو الرئيس الأعلى للنيابة ، على أن يكون هذا التوجيه بصفة سرية رعاية للحرمة الواجبة للنيابة العامة والقضائية . بأن لا يفضي من كرامتها أمام الجمهور » (نقض ١٩٣٢/٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٤٢ ، ١٩٣٢/٥/١٦ ق ٣٥١ وقارن نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٦٠) . وينقد البعض هذا المبدأ قائلا « كيف ننكر على المحاكم حق نقد أعمال النيابة العامة اذا ظهر لها من تحقيق القضية في الجلسة أن النيابة قد فرطت أو أفرطت في استعمال سلطتها ، وكان لذلك تأثير على الدعوى المطروحة أمامها وعلى حقوق المتهم فيها . . . وان استقلال النيابة عن القضاء يجعلها خارجة عن سلطته الأدبية ، وغير خاضعة لأوامره في استعمال الدعوى الجنائية ولكن هذا لا يترتب عليه أن المحكمة عند نظر قضية معينة اذا رأت تصرفا معيبا من النيابة في تلك القضية بالذات لا تستطيع أن تشير اليه في حكمها وترتب عليه ما تشاء من النتائج (العرابي ج ١ ص ٤٦) . وراجع نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١١ ق ٧ حيث أشار الى أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية .

(٥٤) كان هناك خلاف دائم بين أعضاء النيابة ورجال الضبط القضائي مرده الى تنازع السلطات ، الأمر الذي دعا الى اصدار قرار من « مجلس النظار في ١٨ من أبريل سنة ١٨٩٥ جاء فيه « يختص النائب العمومي بإدارة الضبطية القضائية فيما يتعلق بإقامة الدعوى في الجنح والجنايات سواء كان ذلك بنفسه أو بواسطة وكلائه . ويلزم أن تكون العلاقات متواصلة بين النيابة العمومية وبين مأموري الضبطية القضائية ، ولا بد من حسن الارتباط بينهما وحصول المشاركة في العمل تحت إدارة النيابة المسئولة عن الدعوى وذلك توصلا لظهور الحقائق » . تم صدرت منشورات من وزارتي « الحقانية » والداخلية لبيان اختصاص كل منهما وضرورة التضافر لإدارة العمل على الوجه الأكمل . فقد صدر منشور وزارة « الحقانية » الى النيابة العامة في ٢٠ أبريل سنة ١٨٩٥ ، ومنشور مشترك من وزارتي (الحقانية) والداخلية في ١٩ من يناير سنة ١٩٠٨ . على أن استقرار النظم الحديثة جعل كلا يعرف واجبه وحدود عمله وانمحت الخلافات بينهما .

الضرر ، فهو يصدر أوامر القبض والحبس الاحتياطي والتفتيش بما ينطوي عليه من مساس بحرية الأفراد أو بحرمة مساكنهم وأماكنهم الخاصة فهل يسأل عن أعماله ويحق بناء على هذا مطالبته بتعويض أو أنه بصدد أداء وظيفة عامة لا يسأل عنها ما دام تصرفه بحسن نية وفي حدود القانون (م ٦٠ و ٦٢ عقوبات) ؟ (٥٥) .

فمن قائل ان رجل القضاء لا يسأل عن عمله ما دام يقوم به في الحدود التي رسمها القانون ، لأنه يستعمل حقا خول له بموجب نص تشريعي ، ولأن القول بتقزير تلك المسؤولية يجعل كثيرا من رجال القضاء يتخرجون ويترددون عند القيام بأعباء وظيفتهم خشية الخطأ والمسئولية ، وفي ذلك تشجيع للمجرمين وضرر يصيب المجتمع في الصميم ، فيختل الأمن وتدب الفوضى مع أن العدالة تحتاج لجرأة في التصرفات ليستتب الأمن بعدها . ومن قائل ان رجل القضاء يسأل عن أعماله التي يجريها أو يأمر بها بسبب وظيفته ويترتب عليها ضرر للأفراد ، فالواجب عليه وقد أنيط به عبء تحقيق العدالة أن يكون أول من يقوم على تنفيذ وتطبيق القانون على الوجه الصحيح لا أحد الخارجين عليه . واعتدل مذهب بين الفريقين وأجاز مساءلة رجل القضاء عن أعماله في حدود معينة تحقق له اطمئنانه في عمله ، وتنصف الفرد من إجراءاته الخاطئة ، فحدد الأحوال التي تجوز فيها المطالبة بالتعويض والطريق الذي يتبع للوصول اليه . وهذا الطريق الأخير هو الذي أخذ به المشرع فأجاز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة وأبان الأحوال التي تجوز فيها تلك المخاصمة وطريقها (٥٦) .

وقد ثار الخلاف تحت ظل قانون المرافعات السابق حول ما اذا كانت تجوز مخاصمة أعضاء النيابة العامة ، أم أن هذا الطريق خاص بالقضاة فقط . فذهب رأى الى تطبيق هذا النظام بالنسبة الى أعضاء النيابة ، اذ هم من رجال السلطة القضائية يسرى عليهم ما يسرى على القضاة وفي ذلك محافظة على كرامة النيابة وهيبتها ولأنه لا يصح ترك أعضاء النيابة عرضة للمشاكسة من جانب الأفراد ، وقد أخذت الأحكام بهذا الرأي (٥٧) . واتجه

(٥٥) راجع الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٣١٧ .

(٥٦) لا تجوز مساءلة عضو النيابة جنائيا اذا امتنع عن التحقيق . بعكس الحال اذا امتنع

انقضى عن نظر الدعوى (روبرت فوين ص ٣٠٥ بند ٣٥٩) .

(٥٧) راجع الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف .

فريق آخر الى اعتبار طريق المخاصمة قاصرا على القضاة ولو أراد المشرع فتح هذا الباب لنص عليه في صراحة * ولقد أحسن المشرع برفعه هذا الخلاف والنص في قانون المرافعات الحالى على أن طريق المخاصمة يتبع بالنسبة الى أعضاء النيابة كما هو الحال بالنسبة الى القضاة (م ٤٩٤ مرافعات) *

وقد كانت الأحوال التى تجوز فيها مخاصمة القضاة طبقا للمادة ٦٥٤ من قانون المرافعات القديم : ١ - اذا سكنت القاضى عن الحكم ٢٠ - اذا وقع منه تدليس أو غش أو ارتكاب رشوة أثناء نظر الدعوى أو وقت توقيع الحكم أو أثناء التنفيذ ٣٠ - فى الحالات التى نص فيها القانون على جواز المخاصمة أو على الحكم على القاضى بتعويضات * وكانت هذه الحالات محددة بمعنى أنه لو وقع من القاضى اهمال أو جهل فاحش ما كانت تترتب قبله المسؤولية المدنية لمن أصابه ضرر من هذا التصرف * وقد أتى المشرع بحكم جديد فى قانون المرافعات ونص فى المادة ١/٢٩٤ منه على جواز مخاصمة القاضى أو عضو النيابة اذا وقع منهما فى عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهين جسيم * والخطأ المهين الجسيم هو الخطأ المقارب للغش والذي لا يفرقه عنه فى معظم الأحوال الى فارق ذهنى (٥٨) *

٢٦ - التبعية التدريجية

القضاة مستقلون فى أداء أعمالهم لا سلطان عليهم الا لضميرهم (٥٩) ، أما أعضاء النيابة العامة فقد نصت المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية على ان « رجال النيابة تابعون لرؤسائهم دون غيرهم بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل » * كما نصت المادة ١٢٥ منه على أن « أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام ، وهم جميعا يتبعون وزير العدل * وللوزير حق الرقابة

(٥٨) وقد جاء فى المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ « وقد أضيفت الى أسباب مخاصمة القضاة الخطأ المهين الجسيم ، وذلك لان الفارق بين الخطأ الفاحش وبين الغش فارق ذهنى فى معظم الأحوال ، فغالبا ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة ، وكثيرا ما يدعو التخرج الى درء نسبة الغش بمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش ، حتى لا يتهيب القضاة النصرف والحكم ، فان الخطأ الفاحش من القاضى فى عمله نادر وينبغى ألا يقع ، واذا وقع فينبغى ألا يعفى القاضى من تحمل تبعته وألا يحال بين الأفراد وبين مقاضاته » * استئناف مصر ١٩٥٠/١١/٢٨ القضية رقم ٦٥١ سنة ٧٦ ق *

(٥٩) تنص المادة ١٢٠ من قانون العقوبات على أن « كل موظف توسط لدى قاض او محكمة لصالح أحد الخصوم أو اضرايا به سواء بطريق الامر أو الطلب أو الرجاء أو التوصية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها مصريا » *

والإشراف على النيابة وأعضائها ، وللنائب العام حق الرقابة والإشراف على جميع أعضاء النيابة . ولرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم » .

ويؤخذ من النصين آنفي الذكر أن هناك إشرافاً رأسياً إدارياً بالنسبة إلى أعضاء النيابة ، فالنائب العام يقوم بالإشراف على جميع رجال النيابة بما فيهم المحامين العامين ورؤساء النيابة ، ويشرف المحامون العامون على رؤساء النيابة وأعضائها بدائرة محكمة الاستئناف التي يقومون بمهام العمل فيها ، وحق الإشراف مخول أيضاً لرئيس النيابة بالنسبة إلى أعضاء النيابة الذين يعملون في دائرة اختصاصه ، أما وكيل النيابة الذي يقوم بإدارة نيابة جزئية فليس له إشراف على أعضاء النيابة الذين يزاملونه في العمل (٦٠) . فنص المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية صريح في أن أعضاء النيابة يتبعون رؤسائهم والنائب العام ، وإن لرؤساء النيابة بالمحاكم حق الرقابة والإشراف على أعضاء النيابة بمحاكمهم ، والمقصود بالرؤساء هنا رؤساء النيابة العامة ولا يقدر في هذا ما جاء بنص المادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية والسالفة الإشارة إليه ، بل أنه يؤكد هذا المعنى فالمقصود بعبارة (بترتيب درجاتهم ثم لوزير العدل) هو بيان الرياسة التي لرئيس النيابة ثم المحامي العام . ويشرف على رجال النيابة جميعاً من الناحية الإدارية - بما فيهم النائب العام والمحامين العامين - وزير العدل .

ومخالفة عضو النيابة لأمر وزير العدل لا يجعل تصرفه مشوباً بأى بطلان ، فلا يحق للوزير أن يشير عليه باتخاذ إجراء معين في الدعوى الجنائية لأن رياسته قاصرة على الناحية الإدارية ، فإن أمر عضو النيابة برفع الدعوى فأصدر أمراً بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامتها ، أو طلب إليه إصدار مثل هذا القرار أو ذاك الأمر فرفع الدعوى الجنائية كان تصرف عضو النيابة سليماً لا مطعن عليه (٦١) .

ولكن هل تترتب على مخالفة عضو النيابة لأمر وزير العدل مسئولية إدارية ؟ يذهب رأى (٦٢) إلى أن عضو النيابة يجب عليه أن يمثل لأمر وزير

(٦٠) عكس هذا العرابي ويقول أن الأعضاء في النيابة الجزئية تابعون لمدير تلك

النيابات ج ١ ص ٣٠ .

(٦١) العرابي ج ١ بند ٤٧ ، حمزاوي ص ٦٠ هامش ٢ .

(٦٢) العرابي ج ١٠ بند ٧٢ ، جaro ج ١ بند ١٥٠ .

العدل عندما يأمره باستعمال أى دعوى جنائية والا عرض نفسه للمستولية الادارية . وهو رأى لا نقره لأنه يؤدى الى نتائج لا يسندها القانون ، اذ يضع عضو النيابة بين أمرين الأول عدم اجابة رغبة الوزير وعندئذ يسأل اداريا ، والأمر الآخر الاستجابة لطلبه وحينئذ يكون استعمال الدعوى الجنائية قد تم بطريق غير مباشر بواسطة الوزير ، وان كانت اليد المنفذة هى النيابة العامة ، ونكون بهذا قد أهدرنا القاعدة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٢١ من قانون السلطة القضائية والتي تجعل تحريك الدعوى الجنائية واستعمالها بيد النيابة العامة وحدها . ويذهب رأى السالف الذكر أيضا الى أن وزير العدل ليس له أن يأمر أعضاء النيابة بعدم استعمال الدعوى الجنائية ، والا ترتب على هذا أن يفلت الجانى نهائيا من العقاب فى حين أنه اذا رفعت الدعوى خطأ على برىء فانه يجد أمامه القضاء لانصافه ، وهو قول أيضا لا نقره اذ لا محل للتفرقة بين الصورتين ، لأن المسألة تدور حول قاعدة عامة هل من حق الوزير التدخل فى استعمال الدعوى الجنائية أم لا وفى رأينا أنه ليس من حقه ذلك .

والنائب العام هو الأصل فى رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها وباقي الأعضاء يعتبرون وكلاء عنه (٦٣) ، ونتيجة هذا أنه يتعين على أعضاء النيابة اتباع أوامره ، ومخالفتهم لها يترتب عليها فضلا عن المسئولية الادارية بطلان العمل الصادر من عضو النيابة ، فليس للوكيل أن يخالف الموكل والا خرج عن حدود الوكالة (٦٤) . على أن هذه القاعدة - فى رأى الغالب فقها وقضاء - يقتصر تطبيقها على ما يتخذه عضو النيابة بصفته سلطة اتهام لا على ما يجريه كسلطة تحقيق ، لأنه فى الصورة الأولى فقط يستمد وكالته من النائب العام فقد نصت المادة ١/٢ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « يقوم النائب العام بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة بمباشرة

(٦٣) وهناك رأى يذهب الى اعدم اعتبار رؤساء النيابة بالنيابات الكلية وكلاء عن النائب العام لأن سلطاتهم يستمد من القانون مباشرة ، ولا سلطان للنائب العام عليهم الا من الناحية الادارية فقط . جرانمولان La procedure pénale Egyptienne 1910

ج ١ بند ٣٦ وما بعده ، حسن نشأت شرح قانون تحقيق الجنايات ج ١ بند ٢٢٠ .
(٦٤) العربى ج ١ بند ٦٩ ، عدلى الباقي ج ١ س ٣٧ . ويذهب رأى فى فرنسا الى أن مخالفة نائب الجمهورية لأمر النائب العام لا يترتب عليه بطلان تصرفه فاذا قدم متهم لمحكمة الجنح مخالفا لأمر النائب العام كان تصرفه صحيحا (فريجافيل ص ١٨٥ ، جويه Le ministère public 1953 ص ٨ ، بوزا ص ٧٧٢ . وراجع بير جارد Exposé méthodique de droit pénal 1942 ص ٣٦٣) .

الدعوى الجنائية كما هو مقرر بالقانون » • فإذا أمر النائب العام برفع الدعوى الجنائية فأصدر عضو النيابة أمرا بحفظ الأوراق أو قرارا بأن لا وجه لاقامتها كان تصرفه باطلا ، ، لأن سلطة الاتهام التي أعطيت لعضو النيابة مستمدة من وكالته عن النائب العام ، وأما مخالفة عضو النيابة لأمر النائب العام بالنسبة الى اجراء من اجراءات التحقيق فانه لا يترتب عليها أى بطلان (٦٥) •

وقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا كانت النيابة العمومية لا تتجزأ يمثل أعضاؤها النائب العمومي ، فيعتبر العمل الذي يصدر من كل منهم كأنه صادر منه الا أن ذلك لا يصدق الا على النيابة العمومية بصفتها سلطة اتهام أما النيابة بصفتها سلطة تحقيق فلكونها خولت هذه السلطة استثناء وحلت فيها محل قاضى التحقيق لاعتبارات قدرها الشارع ، يجب أن يعمل كل عضو في حدودها مستمدا حقه لا من رئيسه بل من القانون نفسه ، هذا هو المستفاد من نصوص القانون في مجموعها ، وهذا هو الذي تمليه طبيعة اجراءات التحقيق باعتبارها من الاجراءات القضائية البحتة التي لا يتصور أن يصدر أى قرار أو أمر بناء على توكيل أو انابة ، بل يجب - كما هو الحال في الأحكام - أن يكون من أصدرها قد أصدرها من عنده باسمه هو ومن تلقاء نفسه » (٦٦) •

وقد ذهب رأى الى أن مخالفة عضو النيابة لأوامر النائب العام عامة - سواء تعلقت بتحقيق أو اتهام - يترتب عليها بطلان الاجراء الذي اتخذ ، لأن عضو النيابة يستمد صفته النيابة من النائب العام مباشرة ، فاذا ما خالفه وهو الأصيل لم تعد له تلك الصفة ، بعكس الحال في مخالفة رئيس النيابة مثلا (٦٧) فلا يفرق بين صفة النيابة العامة كسلطة اتهام وبين صفتها

(٦٥) العرابى ج ١ ص ٢٩ بند ٧٠ ، محمود مصطفى ص ٥٨ • ويذهب رأى الى أن شرط اعمال القاعدة أن يكون النائب العام قد تصدى بالفعل للدعوى فأمر بحفظها ، ولا يكفى في هذه الحالة مجرد صدور أمر منه لعضو النيابة بأن يتولى من جانبه حفظ الدعوى ، لأن اصابة النائب العام ووكالة باقى الأعضاء مردها القانون واختصاصهما مشترك ، وتصدى أحدهما لما يكون داخلا في اختصاصهما يكون نصديا صحيحا ، ولا يبطله أن يكون النائب العام على خلاف رأى عضو النيابة ، أو أن يكون النائب العام قد أمر عضو النيابة بخلاف هذا الرأى وإنما الذي يبطل الاجراء جتما هو تصدى النائب العام بالفعل للدعوى ، ولا يترتب على مجرد اصدار الأمر باجراء معين سوى جزاء ادارى صرف (حمزاوى ج ١ ص ٦٠ هامش ٢) •

(٦٦) نقض ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٢٢ •

(٦٧) القللى أصول قانون تحقيق الجنايات ١٩٤٢ ص ٢١ •

كسلطة تحقيق • وهو ما نؤيده ذلك لأن المشرع خول النائب العام اما بنفسه أو بواسطة أحد أعضاء النيابة العامة حق رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، وقد رأينا أن عبارة مباشرة الدعوى تشمل جميع الاجراءات السابقة واللاحقة لرفعها • ولم تعد سلطة التحقيق ممنوحة استثناء للنيابة العامة تحل فيها محل قاضى التحقيق ، بل هي الآن مختصة وفقا للتشريع المصرى بمباشرة التحقيق أساسا والاستثناء هو ندب قاضى التحقيق لمباشرته •

وينطبق ما سلف ذكره على مخالفة عضو النيابة لأوامر المحامى العام لأن له اختصاصات النائب العام فى دائرة عمله على ما سبق بيانه (٦٨) • وأما مخالفة عضو النيابة لأوامر رئيس النيابة فلا يترتب عليها بطلان تصرفه لا كسلطة اتهام ولا كسلطة تحقيق لأن اشرافه يقتصر على الناحية الادارية •

وأذا قدمت الدعوى للمحاكمة ثار التساؤل عما اذا كان يحق لعضو النيابة مخالفة أمر النائب العام أم أنه مقيد بما يأمره به ؟ يقال عادة أن عضو النيابة يتراجع بما يشاء وما يمليه عليه ضميره غير مقيد بطلبات النائب العام ويعبرون عن هذا فى فرنسا بقولهم اذا كان القلم مقيدا فاللسان طليق (٦٩) • ولقد صدر فى « مصر » قرار « مجلس النظار » الرقيم ٨ من أبريل سنة ١٨٨٥ ونصت المادة الخامسة منه على أنه « يجب على النيابة عند نظر الدعوى فى المحكمة أن تقيم الأدلة على التهمة وتطلب الحكم بالعقوبة بناء عليها ، ما لم تظهر أثناء الجلسة أدلة جديدة نافية لها ، فتقتصر على بيان الأحوال التى حدثت وتكل لها الفصل قطعيًا فى وقائع الدعوى لما لها من الحق دون غيرها بمقتضى القانون فى الحكم بالعقوبة أو البراءة أيا كانت أقوال النيابة وطلباتها » • وقد أصدرت « وزارة الحقانية » منشورا فى ٢٠ من أبريل

(٦٨) عكس هذا عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٣ ويرى أن مخالفة عضو النيابة للأمر الصادر من المحامى العام يجعل تصرفه صحيحا نافذا وان عرضه للمؤاخذه التأديبية •

(٦٩) أحمد نشأت شرح قانون تحقيق الجنايات ج ١ ص ٢١٣ ، العربى ج ١ ص ٤٨ ، القلى ص ١٨ ، الموسوعة الجنائية جندى عبد الملك ج ٣ ص ٤٦٢ ، محمود مصطفى ص ٥٨ ، رؤوف ص ١٨ ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٣ ، ولعل مرجع القاعدة ما قاله تيارد فى مجلس الدولة - وهو أحد الذين اشتركوا فى وضع القانون الجنائى الفرنسى - ان الامبراطور والوزراء هم أدرى من غيرهم بما يلائم الأمن العام ، فمن الخطر أن يسمح للنائب العام أن يتحكم فى هذا الأمر واذن فعليه أن يتنبع لما يتلقاه من الأوامر بشأن اقامة الدعوى ، وبعد ذلك يسير رجل العدل ولا يكون مقيدا فى ابداء طلباته بأوامر رؤسائه •

سنة ١٨٩٥ تفسيراً للقرار المشار إليه ورد به « أما أعمال أعضاء النيابة فقد حددها القانون صراحة في هذه العبارة » وتشرح التهمة « ، وليست النيابة الا خصما اقيم لرفع الدعوى باسم الهيئة الاجتماعية ولا يوجد في النصوص القانونية ما يسوغ لها أن تطلب براءة المتهم كما شوهد ذلك في العمل من زمن بعيد ، واذا كانت الأدلة القائمة على المتهم غير كافية لاثبات التهمة عليه لا شك أنه لا يتعين عليها أن تتشدد في طلب الحكم بالعقوبة ، بل الواجب الذي يفرض في مثل هذه الظروف أن تكل الأمر الى المحكمة لتفصل بما تراه اذ تملك الحكم دون سواها . وقد ألغى القرار الأول بقرار مجلس الوزراء الصادر في ٣٠ من يناير سنة ١٩٢٧ . وجرى العمل على أنه اذا رأى عضو النيابة أن التهمة غير ثابتة فانه يفوض الرأي للمحكمة بدلا من طلب البراءة وهو بمثابة هذا الطلب ، وان كانت المحكمة لا تتقيد به .

ولكن السؤال ما يزال قائما ، وهو تعرف أثر مخالفة عضو النيابة لأمر النائب العام . ان طلبات النيابة في الجلسة تصدر منها بصفتها سلطة اتهام ومتى كان الأمر كذلك فانه يتعين على عضو النيابة أن يصدر لأوامر النائب العام بصدد هذا ، فاذا ما خالفها فقد صفة الوكالة اذ خرج عن حدودها . حقيقة أن المخالفة لا تكون ذات أثر في تكوين القاضي لرأيه في واقعة الدعوى سواء أكانت الطلبات بتوقيع العقوبة أو القضاء بالبراءة ، اذ يحكم القاضي بما يمليه عليه ضميره . ولكن مع هذا قد تؤثر المخالفة في بعض الحقوق القانونية، فمثلا قد يكون من نتيجة طلبات النيابة العامة في الجلسة أن يعتبر الحكم الصادر من المحكمة الجزئية في مخالفة نهائيا لا يجوز استئنافه وفقا لنص المادة ٤٠٢/١ ج ، والتي تبني جواز الاستئناف على طلبات النيابة العامة ولا يقبل أن يترتب على مخالفة أمر النائب العام ضياع حق النيابة العامة في استئناف ذلك الحكم . ولذا فنحن نرى أنه يجوز التمسك ببطلان طلبات عضو النيابة بصفته ممثلا لسلطة الاتهام متى كان ذلك في صالح الدعوى الجنائية التي يقوم على مباشرتها أصلا النائب العام .

ولا فرق - من الناحية القانونية - بين طلبات النيابة العامة ان أبديت كتابة في مذكرة أرفقت بأوراق التحقيق وبين ابداء الأقوال شفاهة في الجلسة، فالصفة لعضو النيابة واحدة في الحالتين والشكل الذي تصدر به الطلبات لا يؤثر على النظر القانوني لها .

٢٧ - عدم تجزئة النيابة

يخضع أعضاء النيابة العامة لقاعدة عدم التجزئة ، فهم يمثلون النائب

العام وهو يتوب الهيئة الاجتماعية ، فكلهم متضامنون يحل الواحد منهم محل الآخر في حدود سلطته ، ويتم الاجراءات التي بدأها سلفه (٧٠) . ويترتب على هذا أنه يمكن لعضو النيابة أن يبدأ في التحقيق ثم يتبعه آخر ويتولى ثالث المرافعة في الجلسة وهكذا الى أن يفصل في الدعوى نهائيا . ولذا قضى بأن الخطأ الذي يقع بالحكم في ذكر اسم عضو النيابة الذي حضر الجلسة لا يبنى عليه البطلان متى كان الطاعن لم يثبت أن شخصا من غير أعضاء النيابة قد قام بتمثيل النيابة في الجلسة (٧١) . وبأنه متى كان الطاعن لا يدعى أن النيابة لم تكن ممثلة في جلسة المحاكمة ، فلا أهمية لاغفال اسم وكيل النيابة في محضر الجلسة ما دام قد دون اسمه صراحة في الحكم (٧٢) . ولا يغير من الأمر أن يكون هناك توزيع في الاختصاص الداخلي بين الأعضاء فاذا اختص أحد أعضاء النيابة بقضايا الأحداث فلا مانع من حله محل آخر في القضايا العادية (٧٣) .

وشرط صحة هذا التضامن أن لا تتجاوز الاجراءات اختصاصات العضو فان خرجت عن اختصاصه وقع تصرفه باطلا . فلا يجوز لأي عضو من أعضاء النيابة العامة اجراء أي تصرف مما خول للنائب العام بصفته نائبا عاما (٧٤) فيما عدا المحامين العامين في دوائر مجاكم الاستئناف التي يعملون بها فقد خولوا اختصاصات النائب العام كما سلف القول ، ولا يجوز لوكيل النائب العام أن يصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى في جنائية ، ولا يجوز لمساعد النيابة أن يصدر أمرا جنائيا .

(٧٠) نقض ١٩١٢/٣/١٦ المجموعة الرسمية س ١ ص ١١٤ .

(٧١) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٥٠ .

(٧٢) ويشبه جأرو أعضاء النيابة بالشركاء في شركة التضامن لكل واحد من الشركاء أن يباشر الاجراءات ويتعاقد باسمه وحساب الشركة كما أن لكل واحد منهم أن ينم اجراء بدأ به شريك غيره ، والحال كذلك بالنسبة لأعضاء النيابة (جأرو ج ١ بند ٨٨) فشخصية كل فرد تفنى في شخصية النيابة العامة كاملة (روبرت فوين ص ٣٠٥) .

(٧٣) روبرت فوين ص ٣٠٥ . ونقض فرسي ١٨٩٤/١/١٦ سيري ١٨٩٧/١/٩٥ .

(٧٤) للنائب العام وحده بصفته نائبا عاما حق التقرير بالظعن بالنقض في قرار قاضي الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى . فالتقرير الذي يصدر من رئيس النيابة بالظعن في مثل هذا القرار من غير أن يكون لديه تفويض خاص من النائب العام يعتبر باطلا شكلا . ولا محل للتمسك بمبدأ عدم تجزئة النيابة والقول بأن عمل الرؤوس يعتبر صادرا من الرئيس ، لأن القانون رقم ٤ لسنة ١٩٠٥ قصد أن يحتفظ للنائب العام وحده بهذا الحق بنص صريح ، إذ في ذلك ضمان للدفاع يحول دون التسرع في رفع الطعون بخلاف أحوال الطعن الاعتيادية (نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٥) .

الفصل الثانى

قيود مباشرة الدعوى الجنائية

الأصل أن الدعوى الجنائية منوطة بالنيابة العامة تستعملها بصفتها وكيلة عن المجتمع ولصالحه ، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية فى صدرها على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ، وجاء بمذكرته الايضاحية « انه لما كانت الدعوى الجنائية عمومية أى ملكا للجماعة فقد نيّطت مباشرتها بالنيابة العمومية بصفتها ممثلة للجماعة ، وعلى هذا الأساس نص على أن الدعوى الجنائية لا تقام الا من النيابة العمومية » . فللنيابة العامة كامل الحرية فى رفع ومباشرة الدعوى الجنائية ، ان شاءت رفعتها وان شاءت سكّنت مستهدية فى هذا وذاك بما تراه من حسن السياسة لمصلحة الجماعة (١) . بيد أن المشرع رأى فى أحوال محددة أن يقيد حرية النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية ، هادفاً من وراء هذا الى تحقيق حكمة خاصة ترجع الى رعاية صالح معين ، وقصد أن يكون آخر غير النيابة العامة هو الحكم فى تقرير هذه المصلحة ، وما اذا كان من الخير مباشرة تلك الدعوى من عدمه .

وتلك القيود مرجعها القانون الذى حددها ، وهى تختلف عن تعليمات قد تصدر الى موظفين معينين بعدم اثبات بعض الوقائع الجنائية أو عدم متابعة السير فى اجراءاتها ، فان هذه لا تعنى قيوداً على حرية النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية انما مجرد تنظيمات ادارية غير ملزمة حتى للجهة التى

(١) الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية ان النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقاً للقانون وان اختصاصها فى هذا الشأن لا يرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع (نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥ ، ١٩٧٣/٢/١٢ ق ٤١) .

أصدرتها(٢) . ومن ثم اذا رفعت الدعوى الى القضاء تعين عليه الفصل فيها ولا يقضى بعدم قبولها والا كان الحكم معيبا . كما لا يقيد النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية ما يوجب القانون في بعض الأحوال من وجوب اخطارها لجهات معينة عند اتخاذها لآى من اجراءات الدعوى(٣) . فلا شأن للنسبة العامة - فيما تجريه من تحقيقات - بما نص عليه المادة ٣ من ق ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية من وجوب ارسال اخطار الى الوزير أو الرئيس الذى يتبعه الموظف باجراء التحقيق قبل البدء فيه لأنها تسير في التحقيق والتصرف فيه وفقا لقانون الاجراءات الجنائية ولم يقصد الشارع من المادة الثالثة سالفه الذكر وضع قيود جديدة على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها ولم يرتب بطلانا على مخالفة أحكامها اذ أنه نص تنظيمي كما يبين من صيغته وطبيعته (٤) .

وحين قيد القانون حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية بالنسبة الى بعض الجرائم فانه قد مثل القيد أحيانا في شكوى تصدر من المجنى عليه ، وليست الحكمة من هذا اعتبار تلك الجرائم شخصية تمس المجنى عليه - اذ قد اختفت فكرة الجرائم الخاصة التى كانت موجودة في التشريعات القديمة - بل أنها تمس صالح المجموعة كذلك ، ولكنه يغلب فيها صالح

(٢) فلا يصح الاعتماد بالتعليمات في مقام تطبيق القانون (نقض ١٩٦٧/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣٢) . وتعليمات وزارة التموين الى موظفيها بالتغاضي عن بعض المخالفات بفرض صدورها لا تلزم النيابة العامة وهي الهيئة التى تقوم وحدها دون غيرها بمباشرة الدعوى الجنائية في الأخذ بها ولا تؤثر في صحة رفع الدعوى الجنائية (نقض ١٩٥٨/٣/١٨ أحكام النقض س ٩ ق ٨٨) .

(٣) النص الوارد بمجموعة الأوامر العسكرية الذى يقضى بلزوم حضور مندوب من البوليس الحربي عند القبض أو التحقيق أو التفتيش الذى تباشره السلطات مع رجال الجيش لا يخاطب النيابة العامة ولا يقيد حقها في مباشرة سلطاتها (نقض ١٩٦٦/٥/٩ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٥) .

(٤) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٥ . وليس في القانون ما يجعل مجرد قيام جهة يعنيها بالتحريات والمراقبة قيда على تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية ومباشرتها . ونص م ٨ من ق ٦٥ لسنة ١٩٦٤ بشأن اعادة تنظيم الرقابة الادارية لا يعدو أن يكون اجراء منظما للعمل في الرقابة الادارية ولا يعتبر قيدا على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها فالخطاب في النص موجه الى الرقابة الادارية أما النيابة العامة فهي تسير في التحقيق والتصرف فيه وفقا لقانون ج . (نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٣ ، ١٩٧٠/١/١٨ س ٢١ ق ٢٤) .

المجنى عليه على مصلحة الجماعة اذ قد يرى أن التغاضي عن الجريمة التي وقعت عليه أقل اضرارا به مما لو أثر أمرها أمام الجهات القضائية (٥) .

وكما أن المشرع قد يعلق مباشرة الاجراءات الجنائية على شكوى من المجنى عليه ، فإنه قد يعلقها على طلب من جانب جهة معينة يرتأى أن نقديرها في هذا الصدد أقوم في تعرف ما اذا كان من صالح الجماعة مباشرة الدعوى الجنائية من عدمه . ويغلب في تلك الصور أن تؤثر في الجماعة من ناحية من نواحيها العامة أو تمس هيئة معينة من هيئات الدولة فتغلب في المجنى عليه في هذه الجرائم الصفة العامة بسبب العمل الذي يشغله .

وقد راعى الشارع أيضا أن يحفظ لبعض الهيئات استقلالها ابتغاء أن تقوم بأداء المهمة التي تلقى على عاتقها في حرية واطمئنان تحقيقا لمصلحة الدولة - وهو الحل بالنسبة الى رجال الهيئتين النيابة والقضائية - فاشتراط لمباشرة اجراءات الدعوى قبل فرد من المنتمين الى أيهما أن يصدر اذن من الجهة التي يتبعها المتهم أو من جهة مشكلة على نحو خاص من أفراد تلك الهيئة .

واذن فقد علق المشرع مباشرة الدعوى الجنائية على ارادة شخص آخر هو المجنى عليه أو غيره ، ومتى أفصححت تلك الارادة عن رغبة السير في الدعوى استردت النيابة العامة حريتها وجاز لها أن تتخذ كافة الاجراءات التي خولها القانون اياها (٦) ، فلها أن تقدم الدعوى للمحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات وان لم تر وجها لهذا تصدر أمرا بحفظ الأوراق ، كما يجوز لها أن تحقق الدعوى ثم هي بعد هذا بالخيار وفق ما يتراءى لها بين اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وبين تقديمها للمحاكمة . على أنه قد تكون لارادة من تقدم بالشكوى أو الطلب في بعض الصور أثرا فيما بعد في انقضاء الدعوى في الحالة المنصوص عنها في المادة ١٠ ج بشأن التنازل عن الشكوى ، بل وفي وقف تنفيذ العقوبة كما هو الشأن في جريمتي الزنا والسرقه فيما بين الأزواج والأصول والفروع .

(٥) مارسيل روسليه ص ٣١١ ، فيدال ص ٩٦١ ، وقد ورد بالمذكرة الايضاحية « يعلق القانون تارة رفع الدعوى الجنائية على شكوى من المجنى عليه في الجرائم التي تمس مصلحته أكثر مما تمس مصلحة الجماعة » .

Précis de procédure pénale - 1951

(٦) فريجافيل ص ١٩٨ ، يرأس . ص ٦٤ . فتستطيع النيابة أن ترفع استئنافا عن الحكم الصادر في الدعوى (نقض فرنسي ١٩٤٤/٦/٢٢ بلتان ١٩٤٤ ق ١٤٧) .

المبحث الأول

تعريف وحالات القيود

٢٨ - التعريف

استعمل المشرع ألفاظا مختلفة للتعبير عن تقييد حق النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية ، وهي شكوى وطلب واذن .

فالشكوى هي ابلاغ المجنى عليه أو وكيله للنياحة العامة أو أحد أفراد الضبط القضائي عن جريمة معينة لمباشرة الاجراءات القانونية ، وليس بشرط أن تكون أى من الجهتين قد علمت بالجريمة ، كما أنه ليس بشرط أن يكون المجنى عليه قد ادعى مدنيا فى الشكوى (٧) ، والفرق بين الشكوى والابلاغ أن الشكوى تصدر من المجنى عليه أو وكيله أما البلاغ فانه يصدر من أى فرد (٨) .

والطلب هو ابلاغ السلطات العامة عن جريمة معينة بغية مباشرة الدعوى الجنائية بصدددها . وتتحد الشكوى مع الطلب فى أن كلا منهما ابلاغ لجهة مختصة بتلقى البلاغات عن جريمة ابتغاء اتخاذ الاجراءات الجنائية والفرق بينهما ينحصر فى أن الشكوى تقدم من المجنى عليه وقد تكون شفاهة أو كتابه أما الطلب فانه يقدم من جهة ذات صفة عامة ويغلب أن يكون كتابة وان كان ليس ثمة مانع ان ابدائه شفاهة (٩) ، وينقضى الحق فى الشكوى بمضى ثلاثة أشهر من وقت العلم بالجريمة ومرتبتها خلافا للطلب (١٠) .

والاذن هو الموافقة على طلب تتقدم به سلطة التحقيق لمباشرة الاجراءات الجنائية ضد فرد تابع لجهة معينة علق القانون مباشرتها على موافقتها .

(٧) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٦٩ .

(٨) بيير جاردو ولا بورد لاكوسست ص ٣٤١ - براسن ص ٦١ ، بوزا ص ٧٥٢ .

(٩) راجع بند ٣٩ من هذا المؤلف .

(١٠) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « ويختلف الاذن والطلب عن الشكوى فى أنه لا يجوز الرجوع فيهما بعد صدورهما ، كما يجب أن يكونا بالكتابة ، ولا يسقط حق الطلب والاذن بمضى ثلاثة شهور من تاريخ علم من له حق الطلب والاذن بالجريمة ومرتبتها لانه لا محل لافتراض التنازل هنا ، (ويلاحظ أن لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عدلت النص وأجازت الرجوع فى الطلب راجع التقرير المؤرخ فى ١٩٤٨/٦/٢٤ ص ٢١) .

ويبين مما تقدم أن هناك عنصرا جامعيا بين تلك القيود الثلاثة - الشكوى والطلب والاذن - هو ارادة المجنى عليه أو غيره في مباشرة النيابة العامة للدعوى الجنائية وتعليقها على تلك الارادة .

٢٩ - حالات القيود

حدد المشرع الحالات التي قيد فيها حق النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية بشكوى أو طلب أو اذن على سبيل الحصر ومن ثم فلا يصح القياس عليها (١١) . فمثلا لا تدخل جريمة التبديد في عداد الجرائم المشار اليها في المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية (١٢) . حتى لو دفع أمام المحكمة بعدم جواز الاثبات بالبينة فيها ، فالدفع يقيد محكمة الموضوع فقط في اثبات الجريمة (١٣) .

٣٠ - الشكوى

أبانت المادة ٣ من قانون الاجراءات الجنائية الأحوال التي يتوقف فيها تحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية على شكوى ، وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨٥ ع « كل من سب موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة الخدمة العامة » ، و ٢٧٤ « المرأة المتزوجة التي ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، لكن لزوجها أن يقف تنفيذ هذا الحكم برضائه فعاشرته لها كما كانت » ، و ٢٧٧ ع « كل زوج زنى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر يدعوى الزوجة ٠٠٠ » (١٤) ، ولم يذكر المشرع فى المادة ٣ أ نـج نص المادة ٢٧٥ ع الذى تناول شريك الزوجة الزانية ، ومع هذا فالاجماع منعقد على أنه يشترط شكوى الزوج ضد الزوجة لمباشرة الدعوى الجنائية ضد الشريك ، لأن هذا الأخير يستمد اجرامه من الفاعل وهى الزوجة واثبات الجرم على الشريك يقتضى اثباته أولا على الزوجة (١٥) ، و ٢٧٩ ع « ٠٠٠ من ارتكب

(١١) نقض فرنسى ١٩٢٣/٢/١٦ دالوز ١٩٢٤/١/١١٤ .

(١٢) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢ ، وكذلك جريمة البلاغ الكاذب

(١٣) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠ .

(١٤) نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٧ .

(١٥) وكلمة دعوى يقصد بها الشكوى بصريح نص المادة ٣ أ ج (راجع نقض ١٩/٥/

١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٥٩) .

(١٥) نقض ١٩٣٣/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٠٥٠ .

مع امرأة أمرا ميخا بالحياء ولو في غير علانية » ، و ٢٩٢ ع « أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانتة أو حفظه ، وكذلك أى الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانتة أو حفظه وكان ذلك بغير تحايل أو اكراه » ، ٢٩٣ ع « كل من صدر عليه حكم قضائى واجب النفاذ بدفع نفقة لزوجته أو أصهاره أو أجرة حضانة أو رضاعة أو مسكن وامتنع عن الدفع مع مقدرة عليه لمدة ثلاثة شهور بعد التنبيه عليه بالدفع ٠٠٠ ولا ترفع الدعوى الا بناء على شكوى صاحب الشأن » ، و ٣٠٣ ع وقد تناولت القذف فى حق الأفراد أو فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة ، وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، و ٣٠٦ ع « كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار » (١٦) ، و ٣٠٧ ع وتتناول وقوع احدى الجرائم المنصوص عنها فى المواد ١٨١ الى ١٨٥ و ٣٠٣ و ٣٠٦ ع بطريق النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات ، و ٣٠٨ ع اذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ غ طعنا فى الاعراض أو خدشا لسمعة العائلات .

وقد جاء بنهاية المادة ٣٠١ ج عبارة « وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون » (١٧) اشارة منه الى صور قد تناولها نصوص أخرى سواء سابقة أو لاحقة لصدور قانون الاجراءات الجنائية . ومن أمثلتها

(١٦) ذهب رأى - تؤيده - الى أن القانون لم يذكر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٩٤ ع التى نصت على عقوبة المخالفة لمن ابتدر انسابا بسبب غير علنى ، وأنه لما كان الواضح أن القانون قد حتم صدور الشكوى من المجنى عليه فى جرائم القذف والسب المحدودة من الجنب فمن باب أولى تجب الشكوى فى المخالفة (عنى عبد الباقي ج ١ ص ١٢٠) .

(١٧) وذهب رأى الى قصر عبارة وكذلك فى الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون على الجرائم التى يعلق فيها القانون حقيقة فعلا استعمال الدعوى الجنائية على شكوى المجنى عليه ، أما الجرائم التى يكون قصد المشرع الحقيقى من اشتراط تقديم الشكوى فيها هو مجرد تيسير رفع الدعوى الجنائية أى المحاكمة فانها لا تندرج تحت مدلول هذه العبارة ، وعلى هذا الأساس لا تندرج تحت المادة ٣٠١ ج . الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٢ ع ، استنادا منه الى أن القيد الوارد بها هو عدم جواز المحاكمة لا عدم جواز استعمال الدعوى الجنائية . وكذلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١١ من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٤٩ الخاص بتشديد الأحداث (وهذا قبل الغائه بقانون الأحداث) فإن المشرع يشترط الاذن - ويقصد الشكوى -

السرقات بين الأزواج والأصول والفروع الواردة بالمادة ٣١٢ من قانون العقوبات والمعدله بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٤٧ والتي نصت على أنه « لا تجوز محاكمة من يرتكب سرقة اضراراً بزوجته أو زوجته أو أصوله أو فروعه الا بناء على طلب المجنى عليه ، وللمجنى عليه أن يتنازل عن دعواه في أية حالة كانت عليها الدعوى ، كما له أن يقف تنفيذ الحكم النهائي على الجاني في أى وقت شاء » . وانه وان استعمل المشرع لفظ الطلب الا أن المراد هو الشكوى لأنه لا يشترط فيه الكتابة ، فضلاً عن أن الطلب - كما سلف القول - يقدم من جهة عامة (١٨) . وكذلك جريمة المروق من سلطة الوالدين أو من في حكمهما المنصوص عليها في المادة ٧/٢ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث حيث تنص « اذا كان سوء السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصيه أو من سلطة أمه في حالة وفاة أبيه أو غيابيه أو عدم أهليته . ولا يجوز في هذه الحالة اتخاذ أى إجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءات الاستدلال الا بناء على اذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال » . والمقصود بالاذن هو الشكوى السابقة (١٩) .

للمحاكمة لا للسير في الاجراءات واستعمال الدعوى الجنائية . وينتهى هذا الرأى الى أنه لا محل اليوم لاعمال عبارة وكذلك في الأحوال الأخرى التى ينص عليها القانون (حمزاوى ج ١ ص ٨٧) .

(١٨) ذهب رأى الى مد حكم هذه المادة الى جرائم النصب وخيانة الأمانة وجريمة الاغتصاب المنصوص عليها فى المادتين ٣٢٥ و ٣٢٧ ع اذا وقعت بين الأزواج أو بين الأصول والفروع مستنداً فى ذلك الى أن قضاء محكمة النقض قد جرى فى ظل النص القديم الذى كان يعنى من العقاب فى جريمة السرقة بين الأزواج والأصول والفروع على مد حكمه فيتساو جميع الجرائم التى يكون موضوعها الأساسى والمباشر سلب مال الغير ، فيسرى حكم الاعفاء على هذه الجرائم (نقض ١٩١٦/٤/١ المجموعة الرسمية س ١٧ ص ١٢٢ ، ١٩١٩/١/١٥ س ٢٠ ص ٧٧ ، ١٩٣٢/٦/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٦٣٢) . ويقول انه لا يتوسع فى هذه الجرائم فلا يشمل الجرائم التى لا يكون موضوعها الأساسى سلب مال الغير كالتزوير والحريق والتلاف المبانى وخيانة الأمانة فى الأوراق المضاة أو المختومة على بياض اذا لا تماثل بينها وبين السرقة (عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١١٥) . وذهب رأى آخر الى قصر الاستثناء على المادة ٣١٢ ع فقط (الشاوى ص ٢٠٦ ، والعرايى ج ١ ص ٧٣) . ونحن من الرأى الأول ، راجع مؤلفنا المرصفاوى فى قانون العقوبات الخاص ص ٥٦١ . وقد قضى بأنه اذا كان القيد الوارد فى باب السرقة فى المادة ٣١٢ ع علته المحافظة على كيان الأسرة ، فانه يكون من الواجب أن يمتد أثره الى الجرائم التى تشترك مع السرقة فيما تقوم عليه من التشويع على المال بغير حق ، كجرائم النصب وخيانة الأمانة من غير اشراف فى التوسع (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢١٩) .

(١٩) راجع محمود مصطفى ص ٩٦ ويرى أنها من حالات الاذن .

٣١ - الطلب

نص القانون على الحالات التي يعلق فيها حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية على طلب في المادتين ٨ و ١/٩ من قانون الاجراءات وهي الجرائم المنصوص عليها في المواد ١٨١ ع الخاصة بالعيب علانية في حق ملك أو رئيس دولة أجنبية ، و ١٨٢ ع الخاصة بالعيب علانية في حق ممثل دولة أجنبية معتمد في مصر بسبب أمور تتعلق بوظيفته ، و ١٨٤ ع الخاصة بمن أهان أو سب علانية البرلمان أو أحد المجلسين أو غيرهما من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة .

وقد أشارت المادة ٨ في نهايتها الى أحوال أخرى ينص عليها القانون ومثالها ما نص عليه في المادة ٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ المعدلة بالقانون رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٥٦ من أن رفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة المشار اليها يكون بناء على اذن من وزير المالية والاقتصاد أو من يندبه لذلك . وقد خول وزير الخزانة سلطات وزير الاقتصاد وفوض مدير مصلحة الضرائب في تقديم الطلب بناء على القرار الوزاري رقم ٤١ لسنة ١٩٥٨ . والجرائم التي وردت في القوانين الخاصة هي بدورها منحصورة لا يصح القياس عليها (٢٠) .

وقضى بأن قضاء محكمة النقض قد استقر على أن الاجراء المنصوص عليه في المادة ٤/٩ من ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على عمليات النقد (٢١) والاجراء المنصوص عليه في المادة ١٢٤ من ق ٦٦ لسنة ١٩٦٦

(٢٠) ولذا قضى بأنه من المقرر أن أحوال الطلب والاذن الواردة في القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ والقوانين المعدلة له قد وردت على سبيل الحصر استثناء من قاعدة حرية النيابة في مباشرة الدعوى الجنائية ، ولا يجوز اعمالا لهذا الأصل التوسع في هذا الاستثناء أو القياس عليه ، كما لا يصح تعدية حكم حالة من أحوال الطلب المنصوص عليها الى أخرى لم يرد في خصوصها. نص (نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٠١) . وأحوال الطلب هي من القيود التي نرد على حق النيابة استثناء من الأصل المقرر ، مما يتعين الأخذ في تفسيره بالتضييق ، وأن أثر الطلب رفع القيد عن النيابة رجوعا الى حكم الأصل في الاطلاق (نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٤) .

(٢١) نقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٢ ، وقد جاء به أن الجرائم المنوم عنها تتعلق بعمليات لا تتصل بأشخاص معينين ، وأن القيد الوارد بها ينصب على الجريمة ذاتها، ولا ينصرف الى شخص مرتكبها .

فى شأن الجمارك والاجراء المنصوص عليه فى المادة ١٠ من ق ٩ لسنة ١٩٥٩ فى شأن الاستيراد ، كل منها فى حقيقته طلب مما يتوقف قبول الدعوى الجنائية على صدوره سواء من جهة مباشرة التحقيق أو من جهة رفع الدعوى (٢٢) . وان مؤدى نص المادة ٢٨ من ق ٢٢٤ لسنة ١٩٥١ بتقرير رسم دمغة هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية فى جريمة بيع طوابع دمغة سبق استعمالها - قبل صدور طلب كتابى من مصلحة الضرائب (٢٣) . ولا قيد على النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية فى جريمة جلب المواد المخدرة أو غيرها من الجرائم الواردة بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٦٦ وهى جرائم مستقلة متميزة بعناصرها القانونية عن جرائم التهريب الجمركى المنصوص عليها فى القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ ، والنعى على الحكم بالبطلان فى الاجراءات لخلو الأوراق من اذن مدير عام الجمارك برفع الدعوى اعمالا لحكم القانون الاخير يكون بغير سند من القانون (٢٤) .

٣٢ - الاذن

وردت الأحوال التى يشترط فيها القانون الاذن لمباشرة الاجراءات الجنائية فى نواحى متفرقة من التشريعات ، من ذلك ما نص عليه فى قانون السلطة القضائية بالمادة ١/٩٦ - ٤ من أنه « فى غير حالات التلبس بجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ . وفى حالات التلبس يجب على النائب العام عند القبض على القاضى وحبسه أن يرفع الأمر الى اللجنة المذكورة فى مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر اما استمرار الحبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة . وللقاضى أن يطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها . وتحدد اللجنة مدة الحبس فى القرار الذى يصدر بالحبس أو استمراره ، وتراعى الاجراءات السالفة الذكر كلما رأت استمرار الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة التى قررتة اللجنة . وفيما عدا ما ذكر لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية أو جنحة الا باذن من اللجنة المذكورة ، وبناء على طلب

(٢٢) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٧ .

(٢٣) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧ .

(٢٤) نقض ١٩٧٠/١٠/١٨ . أحكام النقض س ٢١ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٣/٢/١٢ س ٢٤ .

النائب العام « (٢٥) . وتسرى القواعد السابقة أيضا بالنسبة الى أعضاء النيابة نزولا على حكم المادة ١٣٠ من قانون السلطة القضائية . ويشترط الاذن بالنسبة الى الجنايات والجناح عامة التي تقع من رجال القضاء حتى ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم (٢٦) . وكذلك ما تنص عليه المادة ٩٩ من دستور جمهورية مصر العربية من أنه « لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية اجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب الا باذن سابق من المجلس . وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ اذن رئيس المجلس . ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من اجراء » .

ومن الطبيعي أن يتبادر الى الذهن السؤال التالي ، هل يجوز التنازل عن شرط الاذن الذي يتطلبه القانون سواء بالنسبة لأعضاء الهيئة القضائية أو لأعضاء مجلس الشعب ، وفي عبارة أخرى هل قبول أى عضو اتخاذ اجراء من اجراءات الدعوى الجنائية بغير الحصول مسبقا على الاذن يجعل الاجراء صحيحا لا يشوبه أى بطلان ؟ وفي رأينا أن الاجابة على هذا السؤال ترتبط بالحكمة التي من أجلها اشترط القانون الحصول على اذن سابق ، فان كانت غاية الاذن مصلحة عامة تعلو على مصلحة الفرد ، فهو لا شك يعتبر من الاجراءات المتعلقة بالنظام العام وتبعاً لا يجوز التنازل عنه ، أما اذا كان الغرض من الاذن هو رعاية مصلحة خاصة للفرد ، فحينئذ يكون هو الذى يلزم بعناصر تقديرها ، وتبعاً له أن يتنازل عن شرط الاذن .

ولقد سبق القول بأن غاية اشتراط الاذن هي الاطمئنان الى مباشرة الفرد - قاضياً كان أو عضو مجلس الشعب - للواجب الملقى على عاتقه دون أى مؤثر على ارادته ، وواجبه هذا فى أى الصورتين يخص المجتمع دون شخصه هو ، ومن ثم فهو يتعلق بالنظام العام فلا يجوز التنازل عن ذلك الشرط ،

(٢٥) الحظر المنصوص عليه فى م ١٠٦ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية انما يكون بالنسبة الى القضاة من بعد تعيينهم ، فإذا ما اتخذ اجراء من اجراءات التحقيق أو رفعت الدعوى الجنائية على أحدهم قبل ذلك فإن الاجراء أو دفع الدعوى يكون صحيحا ويظل على هذه الصحة حتى يبلغ نهايته (نقض ١٩٦٦/١٢/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢) .

(٢٦) يذهب رأى الى أنه يشترط لسريان هذه الأحكام أن يرتكب القاضى جريمة وهو يشغل وظيفة القضاء ولا يمنع استعفاؤه أو اقالته بعد ذلك من الاستفادة بتلك الأحكام (محمود مصطفى ص ٩٤) . ونرى أن هذا النظر لا يتفق مع حكمة التشريع فى اشتراط الاذن ، وهو رعاية القضاء فى ذاته وما دام القاضى قد تخلى عنه فلا موجب لاستفادته من تلك الأحكام .

ولا يصحح الرضاء الاجراء الباطل .

وفى فرض عملى قد يقوم تعارض بين رأى مجلس الشعب الذى يرفض الاذن ، وبين رأى العضو نفسه الذى يرى من مصلحته الكشف عن الحقيقة لاثبات براءته من اتهام يسند اليه . وفى هذه الصورة لا يخرج الحل عن القاعدة العامة السابقة ، حيث ليس تمة استثناء يدخل عليها ، والمصلحة الغالبة هى مصلحة المجتمع . والقول بعكس هذا قد يؤدى الى أسوأ النتائج ، ذلك أن قضاء النقض مستقر على أن الرضاء الذى يزيل البطلان ، لا يشترط لاثباته شكل معين ، ويجوز اقامة الدليل عليه بأى وسيلة من وسائل الاثبات ، فإذا طبقنا هذا على الرضاء بالاجراء قبل صدور الاذن أو بغير صدوره اطلاقا ، لدخلنا فى متاهات الاثبات والنفى وضيعنا الغاية التى تغيهاها المشرع من اشتراط الاذن .

٣٣ - صور الارتباط

قد يسند الى المتهم ارتكاب عدة جرائم بينها ارتباط قد يكون بسيطا او غير قابل للتجزئة . ومن صور الارتباط البسيط أن تقع جريمتان فى زمان واحد ، كما اذا سب الفاعل المجنى عليه وضربه فى نفس الوقت وفى هذه الحالة لما كانت الشكوى لا تشترط الا بالنسبة الى جريمة السب فان النيابة العامة تستطيع مباشرة الدعوى الجنائية قبل المتهم عن جريمة الضرب دون توقف على شكوى المجنى عليه . ومن أمثلة الارتباط غير قابل للتجزئة أن تقع جريمة زنا فى الطريق العام فان هذا الفعل كما ينطبق عليه وصف الزنا المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات فانه ينطوى أيضا تحت وصف الفعل العلنى الفاضح المنصوص عليه فى المادة ٢٧٨ منه ، وكذلك قد ترتبط جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه المنصوص عليها فى المادة ٣٧٠ عقوبات مع جريمة زنا أو جريمة سرقة بين أصول وفروع ارتباطا لا يقبل التجزئة ولا يتطلب القانون لاتخاذ الاجراءات الجنائية بالنسبة الى جريمتى الفعل العلنى الفاضح ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه شكوى سابقة فهل تستطيع النيابة مباشرة الاجراءات فى هاتين الجريمتين وهى تتناول بالضرورة جريمة علق المشرع اتخاذ الاجراءات الجنائية فيها على شكوى أى الزنا أو السرقة بين الأصول والفروع ؟ .

لما كان حق مباشرة الدعوى الجنائية قد خول أصلا للنيابة العامة بغير

قيد وقد ورد على ذلك الأصل عدة قيود ابتغى بها المشرع تحقيق حكمة خاصة ومن ثم فهي تعتبر استثناءات وتقدر بقدرها (٢٧) . فلا ينبغي أن تشمل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية في غير الجرائم التي اشترطت فيها الشكوى ، لأن القول بغير هذا يؤدي إلى أن تسبغ على المتهم حماية بالنسبة إلى بعض الجرائم التي يرتكبها بلا نص من القانون . ولهذا تجوز مباشرة الاجراءات الجنائية عن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه اذا كانت الجريمة الأخرى هي السرقة بين الأصول والفروع دون حاجة لشكوى المجنى عليه .

ولكن يدق الأمر بالنسبة إلى جريمة الزنا لأنها مسألة ماسة بالشرف ومباشرة الدعوى الجنائية في جريمة مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة يعنى بالضرورة تناولها ، مع أن المجنى عليه فيها قد ينبغي السكوت عنها درءا لما قد يمس من سمعة تشينه . ولذا فانه لا تجوز مباشرة الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخرى الا اذا قدمت الشكوى من المجنى عليه في جريمة الزنا . ويكون هذا متى كان بعض أركان الجريمة التي لا تشترط فيها الشكوى لا تقوم الا بتوافر أركان جريمة الزنا ، وهى صورة التعدد المعنوى كالزنا فى الطريق العام فلا تقوم جريمة الفعل الفاضح العلنى الا بتناول فعل الزنا . أما اذا لم تتوافر الرابطة سالفة البيان - التعدد المعنوى - فلا محل لتشمل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية فى الجريمة الأخرى كارتكاب القتل للفرار من عقوبة جريمة الزنا اذ يمكن اثبات توافر أركان جريمة القتل دون حاجة للتعرض لقيام جريمة الزنا أو عدم قيامها (٢٨) .

(٢٧) الأصل أن القيود الواردة على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أمر استثنائى. ينبغي عدم التوسع فى تفسيره وقصره فى أضيق نطاق على الجريمة التى خصها القانون بضرورة تقديم الشكوى دون الجرائم الأخرى التى قد ترتبط بها (نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٠) .

(٢٨) وكالاتى مشترك . فى تزوير عقد زواج (نقض ١٩٥٩/١٢/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٥) ، ١٠٠ إشاوى ص ٢٠٩ ، ويقول محمود مصطفى ص ٧١٠ انه يلاحظ أن عدم رفع الدعوى عن الجريمة الأخرى مشروط بأن تكون عقوبة هذه الجريمة أخف من عقوبة الزنا بحيث يقال أن العقوبة التى يحكم بها تنصرف إلى الزنا ، أما اذا كانت الجريمة الأخرى هى الأشد كبتك عرض مثلا فان رفع الدعوى عن هذه الجريمة يكون جائزا بغير شكوى ، ويضرب لهذا مثلا بما اذا أرغمت امرأة متزوجة شخصا على موافقتها أو أغرت على ذلك صبيا لم يبلغ الثامنة عشرة . وفى رأينا أن العبرة بالتعدد المعنوى لا بالعقوبة ، فمثلا الزوجة الزانية عقابها الحبس إلى سنتين (م ٢٧٤ ع) وكذلك الشريك (م ٢٧٥ ع) ودخول منزل بقصد ارتكاب جريمة ليلا بالتسلى عقوبته ثلاث سنوات (م ٣٧٠ و ٢/٣٧٢ ع) ومع هذا فلا ترفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الأخيرة وهى الأشد .

وكذلك تثور الصعوبة فيما يتعلق بالجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات - وهي دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه - إذا كانت الجريمة المسند ارتكابها للمتهم هي جريمة زنا ، فإن القول بمحاكمة المتهم عن تلك الجريمة قد يؤدي الى تناول جريمة الزنا من قريب أو بعيد . ومن ثم لا يجوز اتخاذ الاجراءات الجنائية بالنسبة الى أى من الجريمتين الا بناء على شكوى من المجنى عليه في جريمة الزنا . أما إذا أمكن اثبات قيام جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه دون حاجة للتعرض لجريمة الزنا ، فإنه تجوز حينئذ مباشرة الاجراءات الجنائية فيها . ويتمثل هذا إذا لم تكن جريمة الزنا قد تمت ، لأنه - فضلا عن أن القانون لا يتطلب الشكوى الا بالنسبة لجريمة الزنا التامة - يجوز اثبات توافر أركان جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه ، ولو لم تتحدد هذه الجريمة ما دام قصد الاجرام نابتا (٢٩) كما أنها تتحقق ولو عينت الجريمة التي كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها (٣٠) .

ولقد قضت محكمة النقض بأنه « اذا امتنع على النيابة رفع دعوى الزنا فلا يقبل اثاره موضوعها بطريق غير مباشر » ، فلا يجوز رفع الدعوى على الشريك بالمادتين ٣٧٠ و ٣٧١ من قانون العقوبات لدخول المحل الذي ارتكب الزنا فيه واختفائه عن أعين من لهم الحق في اخراجه ، لأن ذلك لا بد متناول البحث في مسألة الزنا ، والمادة ٣٧٠ عقوبات انما تعاقب من يدخل ملك آخر بقصد ارتكاب جريمة ، وقد تعين هنا أن الجريمة هي الزنا وقد امتنع رفع الدعوى فيها ، فمن غير المعقول أن تثار بطريقة أخرى في وجه الشريك وحده بل ان حكمة التشريع نقضت بأن يقال ان عدم التجزئة الذي يقضى بعدم امكان رفع دعوى الزنا على الشريك ما دام رفعها على الزوجة قد استحال ، يستفيد الشريك من نتائج اللازمة ، فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول في المنزل . على أنه مما ينبغي ملاحظته أن جواز رفع الدعوى بمقتضى المادتين ٣٧٠ و ٣٧١ مشروط بأن تكون جريمة الزنا قد وقعت . أما اذا تبين أن

(٢٩) راجع مؤلفنا، المصفاوى، في قانون العقوبات الخاص، ص ١٦٢٥ .

(٣٠) نقض ١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٣ ، وفى حكم لحديث لمحكمة النقض قالت انه من المقرر أن جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه تتحقق ولو عينت الجريمة التي كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها ، فاذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ، ذلك أن القانون لم يشترط هذا القيد الا في حالة تمام الزنا (نقض ١٩٧٩/٦/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٤) .

الدخول كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع ، فلا حاجة لشكوى الزوج كى نرفع الدعوى بمقتضى المادتين السابقتين ، وذلك لأن القانون لم يشترط شكوى الزوج إلا فى حالة تمام جريمة الزنا » (٣١) .

المبحث الثانى

القواعد الخاصة بالقيود

لما قيد المشرع حرية النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية فانه نظم القواعد والأحكام التى تتعلق بذلك على ما نعرض فيما يلى :

(أولا) الارادة المألقة للقيود

تختلف الارادة مالكة القيود التى يعلق القانون عليها مباشرة الدعوى الجنائية فى صورة الشكوى عنها فى حالتى الطلب والاذن . ومن الضرورى أن يصدر الاجراء الذى يرفع القيد عن يد النيابة العامة فى مباشرة اجراءات الدعوى الجنائية ، ممن خوله القانون هذا الحق . فاذا انتفت صفة مصدر الطلب مثلا وقعت الاجراءات باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة (٣٢) .

٣٤ - الشكوى

تقدم الشكوى من المجنى عليه أو وكيله الخاص (م ١/٣ ج) ، وهذا ما يتفق مع الحكمة التى ابتغى المشرع تحقيقها باشتراطه الشكوى ، لأن المجنى عليه أقدر الناس على تعرف صالحه وما اذا كان من الأوفق أن تباشر اجراءات الدعوى الجنائية أم أن الأصلح بقاء الأمر بغير علانية فلا تكشف عنه تلك الاجراءات ، ولهذا وجب أن يتضمن حكم الادانة بيان تقديم الشكوى من المجنى عليه (٣٣) . والمجنى عليه هو الذى يقع عليه الفعل أو يتناوله

(٣١) نقض ١٩٣٣/٣/٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٩٧ ، ١٩٣٥/١٢/٢٣ ق ٤١٧ ،

١٩٦١/٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٣ .

(٣٢) نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٩٠ .

(٣٣) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٢٩ . فلا يجوز لزوج أن يتقدم بمكوى

عن جريمة وقعت على زوجته ما لم توكله فى ذلك أو يكون هو قد أصيب شخصيا من الجريمة

فأصبح مجنيا عليه (براس ص ٦١) .

الترك. الموثم قانونا سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا ، بمعنى أن يكون هذا الشخص نفسه محلا للحماية القانونية التي يهدف إليها الشارع (٣٤) .

ويجوز للمجنى عليه أن يعهد بتقديم الشكوى الى وكيل عنه ، بشرط أن يكون موكلا توكيلا خاصا عن الواقعة محل الشكوى فان كان التوكيل عاما أو يتضمن ما قد يحدث من الوقائع مستقبلا فلا يعتد به وتكون الشكوى المقدمة بناء عليه غير مقبولة (٣٥) . والعلة في هذا أن لكل واقعة ظروفها وليس الشأن فيها كالمسائل المدنية التي تتعلق بحقوق والتزامات مالية ، فقد يرى المجنى عليه أن شكواه عن جريمة سب ربما تؤدي الى بداية نزاع يطول أمده وتثار فيه مسائل ليس من مصلحته الكشف عنها وتكون مجهولة من وكيله العام ، فان أطلق لهذا الأخير حق تقديم الشكوى مقدما لأدى الامر الى الاضرار بالمجنى عليه ، ومن ثم كان المنطق يقضى بأن يترك للأخير وحده حق الشكوى عن كل واقعة ، فان شاء التوكيل فيكون هذا عن جريمة محددة حدثت فعلا لا قد تحدث في المستقبل (٣٦) .

والمسألة مثار البحث هي تحديد المجنى عليه في جريمة الزنا حتى يحق له تقديم الشكوى . جاء بصدر المادة ٢٧٣ ع « لا تجوز محاكمة الزانية الا بناء على دعوى زوجها » . ونصت المادة ٢٧٤ منه على أن كل زوج ذى فى منزل الزوجية وثبت عليه هذا الأمر بدعوى الزوجة . . . » ، فيشترط أن تقدم الشكوى من زوج ، ويكفى أن تكون رابطة الزوجية قائمة وقت الشكوى فقط ، حتى ولو كانت نية الشاكي - سواء الزوج أو الزوجة اذا كانت العصمة بيدها - ايقاع الطلاق بعد الشكوى مباشرة . ويجب أن يكون الزواج صحيحا فان كان باطلا لا أثر للشكوى ، ويرجع فى تعرف صحة الزواج وبطلانه الى أحكام قوانين الأحوال الشخصية (٣٧)

فاذا تم الانفصال بين الزوجين بالطلاق فانه قد يكون باثنا أو رجعي .

(٣٤) ، نقض ١٩٥٩/١٢/٨ - أحكام النقض سن ١٠ ق ٢٠٤ .

(٣٥) . وقد أرادت لجنة التنسيق استظهار هذا المعنى فاستبدلت بعبارة « وكيله المفوض فى تقديمها » عبارة « وكيل خاص » ، راجع تقرير لجنة التنسيق ص ٤ .

(٣٦) حمزاوى ج ١ ص ٧١ فاذا صدر التوكيل عاما فيعتبر باطلا ، ولا أثر له قانونا

لأن التبليغ حق شخصى لا ينشأ الا بعد وقوع الجريمة ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٦٤ .

(٣٧) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٨٢ .

ومتى كان بائنا انفصمت عرى الزوجية ولا تحل الزوجة لزوجها الا بعقد ومهر جديدين ، وفي هذه الحالة يسقط حق الزوج في الشكوى بمجرد الطلاق . ويستفيد الشريك من ذلك فلا تصح معاقبته حتى ولا بتهمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (٣٨) .

وأما اذا كان الطلاق رجعيا - وهو يبيح للزوج مراجعة زوجته ما دامت في العدة - فان الزواج يعتبر قائما حكما ، ومن ثم يجوز للزوج أن يتقدم بالشكوى ضد الزوج المشكو حتى تنقضي العدة (٣٩) .

ومما هو جدير بالملاحظة أن الزوج يستطيع أن يسقط حق زوجته في الشكوى بأن يطلقها وكذلك الحال بالنسبة الى الزوجة اذا كانت العصمة بيدها ، فقد اشترط القانون أن تقدم الشكوى من الزوج أو الزوجة ومتى انفصمت عرى الزوجية فقد انتفت تلك الصفة . ولذا ذهب رأى الى القول بأنه يكفي أن يكون الزواج قائما وقت الجريمة لا وقت الشكوى ، حتى لا يتخلص الزاني من المحاكمة بتطليق الآخر وتنتفي صفته في التبليغ وننتهي الى نتيجة غير مقبولة (٤٠) . ولكن نصوص القانون الصريحة لا تتفق وهذا الرأي ، وقد تكلمت المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية عن الزوج الشاكي والزوج المشكو منه (٤١) . وقد قررت محكمة النقض أن التبليغ عن جريمة الزنا انما يكون من زوج أى أنه لا بد أن تكون الزوجية قائمة وقت التبليغ ، فاذا كان الزوج قد بادر وطلق زوجته قبل التبليغ امتنع قطعاً بمقتضى العبارة الأولى من المادة ٢٧٣ ع أن يبلغ عنها (٤٢) . أما اذا كان الزوج قد أبلغ عن الزنا والزوجية قائمة فتطليقه زوجته بعد ذلك لا يسقط الدعوى ولا يحول دون الحكم على الزوجة (٤٣) .

(٣٨) نقض ١٩٣٥/١٢/٢٧ المحاماة س ١٦ ق ٣٠٦ .

(٣٩) أحمد أمين شرح قانون العقوبات ص ٤٨٦ ، أحمد نشأت ج ١ ص ٢٥٦ .

(٤٠) العرابي ج ١ ص ٨٤ .

(٤١) القلبي ص ٤٢ ، محمود مصطفى ص ٧٢ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٨٤ ، ولكنه يعود ويقول « ان تطليق أحد الزوجين للآخر يستبقى حق الآخر في التبليغ عن الجريمة رغم زوال صفته في ذلك ، لأن هذا الحق يستمد من القانون الذي يترك له الاختيار بين التبليغ وعدمه ، ولا يجوز للزوجة أو غيرها أن يسلب أو يعطل هذا الحق بفعله خصوصا اذا كان الغرض من ذلك الهروب من العقوبة (ص ٨٥) .

(٤٢) نقض ١٩٣٣/٣/٦ المحاماة س ١٣ ق ٦٠٨ ، ١٩٤٣/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٨٣٣ .

(٤٣) نقض ١٩٤٩/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٣ .

واذا تعدد المجنى عليهم يكفي أن تقدم الشكوى من أحدهم (م ٣٤ ج) ، والحكمة في الاكتفاء بشكوى واحد من المجنى عليهم المتعددين أنه قد يتعذر أن نجتمع كلمتهم على رأى واحد في الإبلاغ من عدمه ، واشتراط تقديم الشكوى منهم جميعا قد يؤدي إلى حرمان البعض من حقه في مطالبة الجهة المختصة بالاقتصاص من الجاني ، خصوصا في حالة ما إذا نجح المتهم في الاتفاق مع أحد المجنى عليهم بأي طريق كان ليقعده عن الإبلاغ ، وينبغي فلت من العقوبة التي يستحقها . والمراد بتعدد المجنى عليهم هو اشتراط القانون تقديم الشكوى منهم جميعا ، أما إذا كانت الشكوى واجبة لمباشرة الدعوى الجنائية بالنسبة إلى واحد من المجنى عليهم دون الآخرين ، فإن هذا لا يمنع النيابة العامة من استعمال حقها في مباشرتها الاجراءات الجنائية ضد المتهم ، كصورة ما إذا سرق المتهم مالا مشتركا لوالده وعمه ، فإن النيابة العامة تستطيع رفع الدعوى الجنائية عن المال المسروق من العم ، حيث لا يتطلب القانون شكوى هذا الأخير لمباشرة الدعوى الجنائية (٤٤) .

سأذكر خلاف في ظل قانون تحقيق الجنايات الأهل حول من له حق الشكوى إذا كان المجنى عليه قاصرا أو مصابا بعاهة في عقله ، فقليل بأن للمقاصر إذا كان مميزا حق الشكوى فإن كان غير مميز كان ذلك الحق لوليّه أو للوصي عليه ، ويلحق السفه بالصبي المميز كما يلحق المجنون والمعتوه بالصبي غير المميز فإن لم يوجد الوصي أو الولي انتقل حق الشكوى للنيابة العامة (٤٥) . وقد أراد المشرع أن يقطع الخلاف بنص صريح فاعتبر من أتم خمس عشرة سنة كاملة - ولم يكن مصابا بعاهة في عقله - مميزا يستطيع تعرف صالحه ، ومن ثم فله حق الشكوى (٤٦) . وإن لم يكن قد بلغ هذه السن أو كان مصابا بعاهة في عقله ، فيفرق بين ما إذا كانت الجريمة موضوعها النفس وبين ما إذا كان محلها المال ، ففي الحالة الأولى يكون حق الشكوى لمن له الولاية على النفس ، وفي الحالة الأخرى يكون ذلك الحق للوصي أو للقيم (م ١٥ ج) .

(٤٤) راجع نقض ٢٢/٢/١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٩١ .
(٤٥) يذهب برأس إلى أن للمقاصر أن يتقدم للشكوى خلافا لما إذا كان يريد الادعاء مدنيا فلا بد له ممن يمثله (ص ٦٦) .
(٤٦) (٤٦) وهو والاكتفاء بين الميامين عشرة دونا ، والوحدة والعشرين مخرجها فإن لم يكن الجنائي الذي يجعل الشخص مسئولا عن أعماله الجنائية هو ١٥ سنة (م ١٥ ج) .

وقد يقوم تعارض بين مصلحة المجنى عليه ومصلحة من يمثله ، كما اذا كان الأخير فاعلا أو شريكا في الجريمة التي وقعت عليه ، أو كان له صالحا أيا كان في السكوت عن الجريمة المرتكبة ، وقد لا يكون للمجنى عليه من يمثله فممن تقدم الشكوى ؟ تدارك المشرع هاتين الصورتين بحكم صريح في المادة السادسة من قانون الاجراءات الجنائية به تقوم النيابة العامة مقام المجنى عليه (٤٧) ، وفي هذه الصورة تبقى للنيابة العامة صفتها كممثل للاتهام ، فلها الحق في اصدار أمر بحفظ الأوراق أو قرار بأن لا وجه لاقامه الدعوى الجنائية (٤٨) .

٣٥ - الطلب

يشترط المشرع أحيانا تقديم طلب لتحريك الدعوى الجنائية من جهة يحددها لها صفة عامة ، لأن للجريمة المرتكبة صلة بإحدى نواحي النشاط العام في الدولة ، وهو يرى أن تلك الجهة أصلح في تقدير ما اذا كان من الصواب مباشرة الاجراءات الجنائية من عدمه ، فاشترط أن يقدم طلب كتابي من وزير العدل في الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٨١ و ١٨٢ من قانون العقوبات ، كما أوجب أن يقدم طلب كتابي من الهيئة أو رئيس المصلحة

(٤٧) ويذهب البعض الى أنه كان قد اقترح تعديل المادة بجعل الاوصياء والقوام يتحللون من شرط المدة لاحتمال انقضائها قبل تعيينهم (حمزاوي ج ١ ص ٨٩) . على أن هذا لا محل له لأنه في هذه الصورة تقوم النيابة العامة مقامه بموجب النص . وقد كان من رأى لجنة التنسيق تعديل النص بجعله « اذا تعارضت مصلحة الولي ومن في حكمه مع مصلحة المجنى عليه أو اذا لم يكن للمجنى عليه ولي قامت النيابة الضمنية مقام الولي أو من في حكمه في السير في الاجراءات ولو بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٣ فقرة ثالثة » . وسندت اقتراحها بأن لا تقيد النيابة العامة في هذه الحالة بالميعاد المنصوص عليه في المادة ١٣ لأنها لا تدخل الا متأخرة بعد أن يتضح أن المصلحة متعارضة بين المجنى عليه وبين وليه أو يتضح أن ليس له ولي (تقرير لجنة التنسيق ص ٥ و ٦) . ولم تأخذ اللجان البرلمانية بهذا الاقتراح ، الأمر الذي يفهم منه أن مدة الثلاثة أشهر تحسب بالنسبة الى النيابة العامة من يوم علم المجنى عليه - الذي لم يكن له من يمثله - بالجريمة ومرتكبها أو من يوم علم مثله الذي تعارضت مصلحته معه بعد ذلك . ويرى حمزاوي (ج ١ ص ٩١) وجوب حساب المدة من يوم قيام النيابة العامة مقام المجنى عليه ، لأنه لم يكن لها قبل ذلك صفة في تحريك الدعوى الجنائية التي يعلق القانون تحريكها على شكوى من ممثل المجنى عليه كما أنه ليس من العدل في شيء أن يحاسب المجنى عليه ممثلا في شخص النيابة بتأخير وليه عمدا عن التبليغ ضد نفسه لتعارض مصلحته مع مصلحة المجنى عليه .

المجنى عليها اذا كانت الواقعة من الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات . واشتراط القانون تقديم الطلب من جهة معينة دون تحديد لشخص معين يجيز لاي من الموظفين المختصين التابعين لتلك الجهة تقديم الطلب (٤٩) .

٣٦ - الاذن

يصدر الاذن من جهة لها صفة عامة ، فبالنسبة الى أعضاء مجلس الشعب يصدر من المجلس (م ٩٩ من الدستور) ، وبصدد رجال القضاء يصدر الاذن من هيئة مشكيلة منهم على نحو خاص (م ٩٤ و ٩٦ من قانون السلطة القضائية) . ويتقدم بطلب الاذن جهة التحقيق لخطورة الآثار التي تترتب عليه ، فلا يقبل الطلب الذي يتقدم به أحد أفراد الضبط القضائي ، وهو ما يستفاد من النصوص القانونية التي اشترطت الاذن السابق لمباشرة الاجراءات الجنائية .

(ثانيا) اجراءات رفع القيود

٣٧ - (أ) في مواجهة من ترفع القيود

تقدم الشكوى ضد من يسند اليه مقارفة الجريمة ، فاذا كان المتهم واحدا قدمت الشكوى ضده . اما ان تعدد المتهمون في الواقعة الجنائية فانه لما كان حظ كل منهم في الجريمة الواحدة ينبغي أن يكون كالأخرين ، نجد المشرع قد عنى ببيان هذا الحكم بما نص عليه صراحة في المادة ٤٠ ج من أن تقديم الشكوى ضد واحد منهم يجعلها ضمنا مقدمة ضد الباقيين (٥٠) . فلن يكون

(٤٩) ولهذا قضى بأن نص م ٢١ ق ٩٩ لسنة ١٩٣٩ صريح في اسباب طلب رفع الدعوى العمومية على مصلحة الضرائب بوصف كونها المصلحة ذات الشأن . وجاء النص خلوا - في خصوص الحق في طلب رفع الدعوى العمومية - من تعيين موظف بعينه (نقض ١٠/٣٠ / ١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٣٠١) . كما قضى بأن التفويض برفع الدعوى واتخاذ الاجراءات في جرائم تهريب التبغ الصادر من وزير الخزانة قاصر على من يملكونه ، ومن بينهم مدير جمرك القاهرة في دائرة اختصاصه ، وليس للأخير أن ينيب غيره في تقديم الطلب (نقض ١١/١٦ / ١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٦٥) .

(٥٠) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية . وقد اقترح وقت نظر القانون بمجلس النواب تعديل نص المادة ٤ على الوجه التالي « اذا تعدد المتهمون وكانت الشكوى مقدمة ضد أحدهم ، فلا تعتبر أنها مقدمة ضد الباقيين » تأسيسا على أن مقدم الشكوى هو الذي ينقره بتقديمها ، ويحسن ألا يضيع حقه ما دام لا يريد أن يقدمها ضد المتهم الآخر وكان من الحكومة

بمقدور أحد المتهمين أن يتفق مع المجنى عليه بما قد يؤثر في مصير باقى زملائه في الاتهام المعلق على رؤوسهم * . كما أن هذا النص يغلق الباب أمام المجنى عليه حين يروم مساومة المتهمين في الإبلاغ عن الجريمة من عدمه * . وتبدو أهمية ذلك الحكم في صورة ما إذا كان المتهمون غير معروفين كلهم وقت تقديم الشكوى ، فإنه متى قدمها المجنى عليه ضد أحدهم لكفاه هذا لتسترد النيابة حريتها في مباشرة الاجراءات الجنائية ضد من قد يعرف منهم بعد ذلك * . ويراعى أن المقصود بالمتهمين هنا من يستلزم القانون وجوب تقديم الشكوى ضدهم لمباشرة الدعوى الجنائية * . فإذا كان من بين المتهمين المتعديدين من يشترط القانون صدور شكوى من المجنى عليه بالنسبة اليه دون البعض الآخر فإن النيابة تستطيع رفع الدعوى على من لا يشترط القانون تقديم تلك الشكوى ضده ، فمثلاً في جريمة سرقة من شخصين تقع على مال والد واحد منهما يحق للنيابة العامة تحريك الدعوى قبل المتهم غير الابن * .

ويدق الأمر فيما يتعلق بمباشرة الدعوى الجنائية ضد شريك الزوج الزانى فالقانون لا يشترط الشكوى لاتخاذ الاجراءات الجنائية الا بالنسبة الى الزوج الزانى أو الزوجة الزانية ، فهل يحق للنيابة العامة أن تبأشر الاجراءات ضد الشريك في جريمة الزنا دون شكوى من الزوج المجنى عليه ؟ ان جريمة الزنا وضع خاص في القانون ، فحينئذ علق المشرع رفع الدعوى فيها على شكوى من الزوج فقد ابتغى بهذا أن يصون للعائلة شرفها ويبعدها عما يترتب على اتخاذ الاجراءات من فضيحة ، ومباشرة الدعوى الجنائية قبل الشريك لا بد أن يتناول بالضرورة زنا الزوج وكأننا بذلك فوتنا على المشرع قصده . ولم نحفظ للمجنى عليه في الزنا شرفه المجروح الذى أراد التستر عليه * . ولذا فالمنطق وحكمة التشريع يقضيان بأنه ما لم يطلب الزوج مباشرة الدعوى الجنائية ضد زوجة ، فإنه لا يجوز اتخاذ أى اجراء قبل الشريك في جريمة الزنا * . وأكثر من هذا لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية

أن المقصود بالنص هو اعطاء المجنى عليه حق عدم إثارة الدعوى في ذاتها أما وقد أثارها ضد أحد المتهمين فلا معنى لاعفاء الباقي ، فالدعوى لا تتجزأ في هذه الحالة فاما أن يثير المجنى عليه الدعوى كاملة أمام القضاء وأما أن يغفلها فلا تثار * . وأن مؤدى الاقتراح تغليب الصالح الخاص على الصالح العام في شق الدعوى وتغليب الصالح العام على الصالح الخاص في شقه الآخر ، فالدعوى : أما أن تثار وأما أن لا تثار فإذا أثرت ضاع الغرض من اعفاء البعض دون البعض الآخر . فإذا قدمت الشكوى رفعت الدعوى على جميع المتهمين بلا قيد ولا شرط (مضبطة مجلس النواب جلسة ١٣/٣/١٩٥٠ ص ٢٧) * .

ضد الشريك بوصف آخر يتناول في ذاته جريمة الزنا ، كدخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه وهو الأمر المنطبق عليه المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات .

فاذا كان شريك الزوج الزانى متزوجا هل تشترط شكوى زوج أو زوجة هذا الشريك لمباشرة الاجراءات الجنائية ؟ ان المجنى عليه فى جريمة الزنا هو الزوج الذى تلم عرضه والجانى فيها هو زوج هذا الأخير ، وكل ما اشترطه القانون هو شكوى الزوج المجنى عليه لتتحرك الدعوى الجنائية قبل الجانى والشريك ومن ثم فلا محل لاشتراط شكوى هذا الشريك ان كان متزوجا وينطبق على الشريك - ان كان متزوجا - وصف الفاعل فى جريمة الزنا بالنسبة الى زوجه ، ولذا ان شاء هذا الأخير أن يرفع الدعوى الجنائية بصفته مجنيا عليه فى جريمة الزنا وجب - وزوجه فاعل أصلى فيها - أن يتقدم بشكواه فى هذا الصدد . ولا يعتبر الزانى والزانية فاعلان أصليان فى جريمة الزنا استنادا على أن هذا الفعل لا يتأتى الا بالمشاركة لأن لهذه الجريمة وضعها الخاص ومبناها انتهاك حرمة الزوجية ، والمجنى عليه فيها هو احد طرفى عقد الزواج والجانى هو الطرف الآخر ، ومن أتى الفعل مع الجانى هو شريك له (٥١) . ولا يعترض فى هذا الصدد باحتمال قيام رغبة زوج الشريك فى عدم مباشرة الاجراءات الجنائية ضد زوجه ، لأنه اذا تعارضت رغبة كل من الزوجين ينبغى تغليب واحدة منهما ، ومن الأفضل - ونحن فى نطاق استثناء لا ينبغى التوسع فيه - أن نقصر طلب الشكوى بالنسبة الى من كان دوره فاعلا أصليا لا شريكا .

واذا تعدد المتهمون فى جريمة اشترط القانون فيها لمباشرة الاجراءات الجنائية سبق تقديم طلب أو الحصول على اذن من جهة محددة ، فانه يتعين أن يستوفى هذا الشرط بالنسبة الى كل من المتهمين ، لأن المشرع قد ترك تقدير وجه المصلحة فى مباشرة الاجراءات الجنائية لتلك الجهة ، وهى قد تتوافر بالنسبة الى متهم دون آخر . وفى هذا يختلف الاذن والطلب عن الشكوى ، لأن الأساس فى الأخيرة الرجوع للمجنى عليه لتقدير ما اذا كان من صالحه اثارة أمر الجريمة من عدمه ، بصرف النظر عن أشخاص الآخرين . وان ذهب رأى الى أن أحكام تعدد المتهمين تشرى بالنسبة الى الطلب والاذن بطريق القياس (٥٢) .

(٥١) القللى ص ٥٢ ، نقض ١٩٣٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٠٥ .

(٥٢) الشاوى ص ٢١٤ .

٣٨ - (ب) المختص بتلقى الاجراء

تقدم الشكوى اما الى النيابة العامة باعتبارها السلطة المختصة أصلاً: بتحريك الدعوى الجنائية ، أو الى أحد مأموري الضبط القضائي (٥٣) ، الذي - بعد أن يتخذ فيها من الاجراءات ما يسمح له القانون به - يرسل الأوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها (م ٣٠١ ج) . وفى حالة التلبس يجوز تقديم الشكوى لمن يكون حاضراً من رجال السلطة العامة (م ٣٩٠ ج) لما يستدعيه الأمر من الاجراءات السريعة .

فيشترط أن تقدم الشكوى الى جهة مختصة بتلقى البلاغات الجنائية . ومن ثم فتقديم الشكوى الى الرياسة الادارية للمتهم لمجازاته تأديبياً لا يعتبر رفعا للقيد الذي يغل يد النيابة العامة فى مباشرة الدعوى الجنائية ، وكذلك رفع الدعوى للمطالبه بتعويض عن ضرر الجريمة أمام المحاكم المدنية أو دعوى لعان فى جريمة الزنا بإنكار نسب الطفل الذي ولدته الزوجة الزانية . ولكن تحريك المجنى عليه للدعوى الجنائية مباشرة اعمالا لحقه المقرر بالمادة ٢٣٢ ج٠١ يكفي لتحقيق شرط تقديم الشكوى ، لأن هذا الاجراء أبلغ فى الدلالة على الرغبة فى مقاضاة المتهم ومحاكمته جنائيا ومطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار (٥٤) . فمن المستقر عليه فقها وقضاء أن للمجنى عليه الذى يدعى بحقوق مدنية حق اقامة الدعوى المباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى سابقة وذلك فى خلال الأشهر الثلاثة التى نص عليها القانون (٥٥) .

وتسرى القواعد السابقة بالنسبة الى تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم التى يتطلب فيها القانون تقديم طلب (٥٦) . أما الاذن فقد سبق القول بأن جهة التحقيق هى التى تتقدم بطلبه ومن ثم تتلقاه .

٣٩ - (ج) مباشرة رفع القيود

يجوز أن تبدى الشكوى شفاهة كما يجوز أن تقدم فى محرر

(٥٣) مارسيل روسليه ص ٣١١ ، براس ص ٦٣ .

(٥٤) راجع حمزاوى ج ١ ص ٧٢ . للمدعى بالحقوق المدنية اقامة الدعوى مباشرة قبل المتهم ولو بدون شكوى ، لأن الادعاء المباشر هو بمثابة الشكوى (نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١) .

(٥٥) نقض ١٩٧٩/٣/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٠ .

(٥٦) الشاوى ص ٢٠٣ هامش ٢ .

(م ٣٠١ ج) (٥٧) ولا يشترط فيها شكل خاص أو صيغة معينة ، ويجب أن يكون معناها صريحا في الإبلاغ عن جريمة معينة لرفع القيد الذي يغل يد النيابة العامة عن مباشرة الدعوى الجنائية ، فإن لم يكن هذا هو المقصود منها فلا يجوز اتخاذ أى إجراء من تلك الإجراءات (٥٨) وليس بشرط أن تكون موقعة من مقدمها مادام قد قدمها بنفسه ولمن قدمت إليه أن يثبت ذلك على الشكوى (٥٩) . ولا يشترط أن يدعى مقدم الشكوى مدنيا للمطالبة بتعويض عن الضرر الذى لحقه من الجريمة (٦٠) ، أو أن يكون قد تلا الشكوى تحقيق مفتوح أو جمع استدلالات من مأمور الضبط القضائي (٦١) .

ويتعين أن تكون الشكوى بآلة غير معلقة على شرط معين ، فإن علقت عليه فلا أثر لها في رفع القيد الذى يغل يد النيابة العامة حتى ولو تحقق الشرط بعد ذلك اذ عندئذ يجب أن يتقدم المجنى عليه بشكوى من جديد ان أراد السير في الإجراءات ، بشرط أن لا يكون حقه فيها قد انقضى . وعلة ما تقدم أنه قد يترتب على تحقق الشرط أن يغير المجنى عليه رأيه في مباشرة الدعوى الجنائية ، كما أن تعليق الشكوى على شرط يدل بذاته على أن نية المجنى عليه ليست قاطعة في اتخاذ الإجراءات الجنائية قبل المتهم . فبفرض أن والدا تقدم بشكوى ضد ابنه لسرقته بعض ماله وعلق السير في الدعوى على شرط امتناع ابنه عن رد المسروقات ، فهل رفض الابن رد ذلك المال يمكن معه القطع بأن نية الوالد قد انصرفت الى مباشرة الإجراءات الجنائية ضده ، أم أن الشكوى تحمل على أنها نوع من التهديد ؟ في هذا الفرض وأشباهه نرى أن تعليق الشكوى على شرط يجعلها عديمة الأثر حتى لو تحقق

(٥٧) بيير جاردو ص ٣٤١ .

(٥٨) كون عبارات كتاب مدير الجمرك الى الشرطة غير قاطعة الدلالة في معناها ولا تعبر عن رغبة صريحة في رفع الدعوى الجنائية يجعل القضاء باعتبار الدعوى خلوا من الطلب منحيها (نقض ١٣/١٢/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٠) .

(٥٩) براس ص ٦٣ . وينذهب دى فابر ص ٦١٣ الى أن نصوص قانون تحقيق الجنايات الفرنسى توجب أن تكون الشكوى كتابية وموقعا عليها من مقدمها في كل صفحة وان كان في العمل لا تتبع هذه الشكليات . وتبدو أهمية المخالفة ونتائجها في الأحوال التى يتطلب فيها القانونى الشكوى ، اذ في غيرها تستطيع النيابة العامة مباشرة الدعوى الجنائية حتى بغير شكوى .

(٦٠) براس ص ٥٥١ ، بوزا ص ٧٥٢ .

(٦١) نقض ١٩٥٦/٢/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٤٧ .

الشروط (٦٢) •

وقد نص صراحة في المادتين ٨ و ٩/١ من قانون الإجراءات الجنائية على أن رفع الدعوى أو اتخاذ إجراءات فيها بصدد الجرائم المنصوص عليها في هاتين المادتين يكون ببناء على طلب كتابي (مكرر) واشتراط الطلب الكتابي وأن يبدأ وجوبياً وأن الغالب في العمل أن لا تتخذ الإجراءات ايجابية سوى بمقتضى اجراءات المنشأ اليها الا ببناء على طلب كتابي الممنوع الجهة صاحبة الشأن الا انه يمكن وجوبه حاله تدعو الى مباشرة الاجراءات الجنائية بطلبه على طلب من غيره وبذلك يكتفي حينئذ ان يكتب في صديق المحضر أنها قد اتخذت اجراءات ايجابية على طلب الجهة التي اشرطت انشا المشرع بتقليدها للطلب الا لانها لا يقيس انتماء وضع حكمه خاصة هي جعل تقدير اهمية الجريمة لتلك الجهة ، ومتى ثبت من أي طريق ان كان لها طلبت الضميمة في الاجراءات الجنائية فلا بد ان تعطى لان تعطل الدعوى بالوجهة ان الطلب لم يكن كتابياً على ما اطلب ويجب ان يقدّم الى الطلب الكتابي بعد هذا ويشير الى استنبط الا بلاغ عن جريمة من اجله الاجراءات ايجابية فيها (١٠)

وأما الآن فلا يتصور صدورنا إلا مكتوباً، لأنه يتجدد بعد الإجراءات معينة يؤخذ فيها رأي هيئة معينة ويثبت في محضر خاصة ثم يبلغ للجهة صاحبة الشأن.

المبحث الثالث

آثار رفع القيود

إِذَا قَدِمْتَ الشُّكُوفَىٰ أَوْ الطَّلَبَ أَوْ صَدْرَ الْأَدْنِ رَفَعَ الْفَيْدَ الَّذِي يَفْلُ يَدُ
النِّيَابَةِ عَنْ مَبَاشَرَةِ الدَّعْوَى الْجَنَائِيَةِ • وَفِي ذَلِكَ الْكِفَايَةُ لِلْسَّيْرِ فِي

(٦٢) عبدی عید الباقی ج ١ ص ٦٩ م وقد ذهب رأيي الى أنه اذا كانت الشكوى معلنة على شرط إنذار الشكوى لا تصح إلا بتحقيق هذا الشرط فان تخلف الشرط فلا يحق للنیابة السير فی الاجراءات موضوع شکواه ولا عرض عمال الشرط لذلك لأن ذلك الشرط كان من عناصر التقدير والموازنة عندما تقدم المحني عليه بشكواه (جزاوی ج ١ ص ٧١) .

(٦٢ مكرر) يشترط الشارع أن يكون الطلب ثابتاً بالكتابة التي لا تستلزم شكلاً معيناً سوى صدورهما من الشخص المختص وهو وزير الجزاء أو من ينوب عنه لذلك كما أن الشارع لم يرسم طريقاً لتقديم الطلب فمجرد صدور الطلب ممن يملكه قانوناً حق للنیابة العامة اتخاذ الاجراءات فی شأن الواقعة أو الوقائع التي صدر عنها (نقض ١٣/٤/١٩٧٠ أحكام النقض ص ٢١)

ق (١٤١) .

(۶۳) مکس هذا الشاوی ص ۲۰۳، ۲۰۰ .

الاجراءات (٦٤) • ولكن لا يجوز اتخاذ أى اجراء بالنسبة الى واقعة أخرى يشترط فيها شكوى أو اذن ويكشف عنها التحقيق ، فالنيابة مقيدة بالواقعة التى قدم عنها الطلب أو الشكوى أو صدر بها الاذن (٦٥) •

فاذا باشرت النيابة التحقيق بالنسبة الى واقعة زنا قدمت عنها شكوى ، فلا يجوز لها مباشرة الاجراءات في واقعة أخرى تكتشف لها أثناء التحقيق ، وكذلك التحقيق في واقعة سرقة ابن لمال والده لا يجوز مباشرته أيضا بالنسبة الى واقعة سرقة هذا الابن لمقدار آخر من مال الوالد أو مال الوالدة • والطلب المقدم لرفع الدعوى عن جريمة تهريب جبركي لا يمتد الى رفعها عن جريمة ادخال سلعة دون الحصول على ترخيص بذلك • والاذن الصادر عن الدعوى عن جريمة وقعت من أحد أعضاء مجلس الشعب لا يسمح برفع الدعوى عن غيرها • والقول بغير هذا يضيع الحكمة التى تغياها الشارع من تخويله لارادة أخرى تقدير وجه المصلحة فى رفع الدعوى الجنائية وتقييد حرية النيابة العامة فى هذا الصدد .

وقد قضت محكمة النقض بأن الأصل المقرر بمقتضى المادة الأولى من قانون الاجراءات الجنائية أن النيابة العامة تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها طبقا للقانون ، وإن اختصاصها فى هذا الشأن مطلق لا يرد عليه القيد الا استثناء من نص الشارع ، وأحوال الطلب هي من تلك القيود التى ترد على حقها استثناء من الأصل المقرر مما يتعين معه الأخذ فى تفسيره بالتضييق ، وأن أثر الطلب متى صدر رفع القيد عن النيابة العامة رجوعا الى حكم الأصل فى الإطلاق • وأذن فمتى صدر الطلب ممن يملكه قانونا فى جريمة من جرائم الغش أو التهريب أو الاستيراد حق للنيابة العامة اتخاذ الاجراءات فى شأن الواقعة أو الوقائع التى صدر عنها وصحت الاجراءات بالنسبة الى كافة ما قد تتصف به من أوصاف قانونية مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية على طلب بشأنه من أى جهة كانت • والقول بغير ذلك يؤدى الى زوال القيد وبقائه معا مع وروده على محل واحد دائر مع الأوصاف القانونية المختلفة للواقعة عينها ، وهو ما لا مسأغ له مع وحدة النظام القانونى الذى يجمع أشتات القوانين المالية بما يتضمن من توقف الدعوى الجنائية على طلب ، اذ أن الطلب فى هذا المقام يتعلق بجرائم من صعيد واحد يصدق عليها جميعا أنها جرائم مالية تمس إيمان الدولة ولا تعلق له بأشخاص مرتكبيها وبالتالي فإن أى طلب عن أى جريمة منها يشمل الوقائع

(٦٤) نقض فرنسى ١٩٤٩/٧/٧ سبرى ١٩٥٠/١/٩ •

(٦٥) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٨ •

بجميع أوصافها وكيوفها القانونية الممكنة كما ينسب على ما يرتبط بها
اجرائيا من وقائع لم تكن معلومة وقت صدوره متى تكشف عرضا أثناء
التحقيق وذلك بقوة الأثر العيني للطلب وقوة الأثر القانوني للارتباط ،
ما دام ما جرى تحقيقه من وقائع داخلا فى مضمون ذلك الطلب الذى يملك
صاحبه قصره أو تقييده . أما القول بأن الطلب يجب أن يكون مقصورا على
الوقائع المحددة التى كانت معلومة وقت صدوره دون ما يكشف التحقيق
عنها عرضا فتخصيص بغير مخصص والزاما بما لا يلزم . والقول بغير ذلك
يؤدى الى توقف الدعوى الجنائية حالا بعد حال كلما جد من الوقائع جديد
يقتضى طلبا آخر ، الأمر الذى تتأذى منه العدالة الجنائية حتما خصوصا اذا
ترادفت الوقائع مكونة حلقات متشابكة فى مشروع جنائى واحد . ولا يغير
من هذا النظر أن تكون الدعوى الجنائية لم ترفع عن الجريمة الى صدر بشأنها
الطلب بل رفعت عن جرائم أخرى مما يتوقف رفع الدعوى بها على طلب من
جهة أخرى ما دامت هذه الجرائم قد تكشف عرضا أثناء تحقيق الجريمة الأولى
التي صدر الطلب بشأنها صحيحا (٦٦) .

وهذا القضاء لا يخالف القاعدة التى سلف بيانها ، ذلك أن الذى بان
من واقعة الدعوى أن اذن مدير عام النقد صدر باتخاذ الاجراءات لما نعى من
علم بأن المتهم يقوم بتهريب النقد ، ولما فتش مسكنه بناء على أمر النيابة
ضبط به الكثير من الساعات التى اعترف أنه هربها باخفائها عند اجتياز
الدائرة الجمركية دون أن يؤدى عنها الرسوم الجمركية أو يحصل على ترخيص
باستيرادها من الجهة الادارية المختصة . فصدر من بعد طلب مدير جمرك
القاهرة وطلب مدير عام الاستيراد برفع الدعوى الجنائية تطبيقا للقانونين
رقمى ٦٦ لسنة ١٩٦٣ و ٩ لسنة ١٩٥٩ بناء على ما ظهر من أمر الجريمتين .

♦ ٤ - ويحق التساؤل عما اذا كانت تجوز مباشرة بعض الاجراءات
قبل تقديم الشكوى أو الطلب أو الحصول على اذن ، وإن كان الأمر كذلك
فما هى حدود تلك الاجراءات ؟

ان القاعدة التى تقرر حكم هذه المسألة يجب أن تؤسس على الحكمة التى
ابتغى المشرع تحقيقها من اشتراطه الشكوى أو الطلب أو الاذن . وقد قلنا
انها فى حالات الشكوى تغليب صالح المجنى عليه على صالح الجماعة ، وما

لا شك فيه أن اجراءات التحقيق ينبغي أن تدخل في نطاق الاجراءات المحرمة على النيابة العامة ، لأن من شأنها إثارة أمر الجريمة التي تكون رغبة المجنى عليه سترها في طي الكتمان ، وقد تكون المصلحة العامة تقضي بذلك أيضا في الأحوال التي اشترط القانون فيها وجوب الحصول على طلب أو اذن سابق ولذا نجد أن المشرع نص صراحة في المادة ٩/٢ ج على هذا (٦٧) .

فاذا رفعت الدعوى الجنائية بغير شكوى أو طلب أو اذن في الحالات التي تطلب فيها القانون ذلك كانت غير مقبولة ، وعلى المحكمة أن تقضى بعدم قبولها ، لا أن تقضى بالبراءة لأنه يجوز أن يتقدم من له حق الشكوى أو الطلب شاكيا أو طالبا أو يصدر الاذن المطلوب فتعاد الاجراءات من جديد ، وحينئذ متى كان هناك حكم بالبراءة امتنعت محاكمة المتهم ثانيا . أما عدم القبول فانه لا يمنع من نظر الدعوى متى زال سببه ما لم تنقض الدعوى الجنائية لأي سبب من أسباب الانقضاء . واذا رفعت الدعوى الجنائية قبل صدور طلب الجهة التي ناطها القانون به وقع ذلك الاجراء باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها (٦٨) . ومتى حركت الدعوى الجنائية بغير شكوى أو طلب أو اذن فانها لا تصح باجراء لاحق أثناء المحاكمة كصدور الطلب أو الشكوى أو الاذن بل ولا التدخل بالادعاء المدني لأنها في الواقع حركت معدومة فلا يحییها الاجراء اللاحق . وعلى المحكمة أن تضمن أسباب حكمها بيان تقديم الشكوى (٦٩) أو الطلب أو صدور الاذن (٧٠) . فصدور الطلب الكتابي هو من البيانات الجوهرية التي يتضمنها الحكم لاتصاله بسلامة تحريك الدعوى الجنائية ، واغفاله يترتب عليه بطلان الحكم ، ولا يغني عن النص عليه بالحكم أن يكون ثابتا بالأوراق صدور مثل هذا الطلب (٧١) .

(٦٧) قضی فی فرنسا بأن عدم تقديم الشكوى لا يمنع النيابة من اتخاذ بعض الاجراءات التي يترتب عليها قطع التقادم (نقض فرنسی ١٩٣٩/٦/٢٨ بـلتان ١٩٣٩ ق ١٩٣٩) .

(٦٨) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥ .

(٦٩) الحكم الصادر بالعقوبة في دعوى الزنا يجب أن يوضح به أن رفع الدعوى كان بناء على بلاغ من الزوج والا كان باطلا (نقض ١٩٢٩/١١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢١٢) .

(٧٠) محمود مصطفى ص ٦٩ ، الشاوي ص ٢١٥ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٦٩ و ٧٧ ، ونقض فرنسی ١٩٩٢/١/٢١ دالوز ١٨٩٢/١/٢٧٦ .

(٧١) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٢٥ .

١٩٧٢/٥/٢١ ق ١٧٥ .

٤١ - ولكن ما هو حكم الاستدلالات التي يجمعها رجال الضبط القضائي وتسبق اجراءات التحقيق التي تبشرها النيابة العامة ؟ لا مانع من مباشرتها لأن تلك الاجراءات الأولية قد تكون محور الاثبات في الدعوى الجنائية ، ويترتب على التأخير في اتخاذها والتريث حتى تلقى الشكوى ضياع الدليل الذي يستمد منها ، ومن ناحية أخرى فإن الاستدلالات التي يجمعها رجال الضبط القضائي لا تفوت في الغالب من الحالات الغرض المقصود من اشتراط الشكوى ، لأنها في الراجح تكون محصورة في نطاق ضيق رغبة في تعرف الحق . والملاحظ أن غالبية الجرائم التي تناولتها نصوص القانون وتفيد حق النيابة في مباشرة الدعوى الجنائية لا يكون فيها داع لجمع الاستدلالات فغالبا ما تجرى النيابة التحقيق بعد تقديم الشكوى (٧٢) . ولا يستثنى من ذلك الا الزنا فان هذه الجريمة لما لها من وضع خاص يمس العائلة في الصميم لا يصح اتخاذ أى اجراء من اجراءات الاستدلالات بالنسبة اليها والا فوتنا الغرض الذي ابتغى المشرع في تحقيقه .

واجراءات الاستدلالات المقصودة هنا يدخل فيها بعض الاجراءات التي تعتبر في أساسها من اجراءات التحقيق ، وانما خولت لأفراد الضبط القضائي بصفة استثنائية كحق القبض أو التفتيش ، وآية هذا أن المشرع تكلم عليهما في الفصلين الثالث والرابع من الباب الثاني في الكتاب الأول تحت عنوان « في جمع الاستدلالات ورفع الدعوى » . وفي صدد تطبيق المبادئ الواردة من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن تهريب التبغ ، والتي تنص على أنه « لا يجوز رفع الدعوى العمومية أو اتخاذ أية اجراءات جنائية المنصوص عليها فيه الا بطلب مكتوب من وزير الخزانة أو من

(٧٢) ويرى براس (ص ٦٢) أن عدم تقديم الشكوى لا يمنع من اتخاذ اجراءات الضبط القضائي . ومحمود مصطفى ص ٦٩ ، على عبد الباقي ج ١ ص ٨٦ ، حمزاوي (ص ٧٦) ويضيف أن المشرع إخطأه التوفيق عندما استعمل عبارة لا يجوز رفع الدعوى بدلا من عبارة لا يجوز استعمال الدعوى التي يعبر عنها *mettre en mouvement* هي المقصود من المشرع والتي تتفق وحكمة التشريع ، وأن لجنة الترجمة في وزارة العدل قد ترجمت عبارة رفع الدعوى في مشروع الحكومة الواردة في المادتين ١٢ و ١٣ منه بكلمة *l'exercice* في الأولى و *mettre en mouvement* في الثانية . ويقول الشاوي ص ٢١٤ انه لا يجوز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق فيها بمعرفة النيابة ولا بمعرفة قاضي التحقيق سواء كان من اجراءات جمع الأدلة أو الاجراءات الاحتياطية لأن العلة هنا هي حماية المجنى عليه لا المتهم .

ينبغيه » ، جرى قضاء النقض على أن أحوال الطلب كغيرها من أحوال الشكوى والاذن إنما هي قيود على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية استثناء من الأصل المقرر من أن حقها في هذا الشأن مطلق لا يرد عليه قيد إلا بنص خاص يؤخذ في تفسيره بالتضييق . ولا ينصرف الخطاب إلى غيرها من جهات الاستدلال ومنها مصلحة الجمارك المكلفة أصلاً من الشارع بتنفيذ قانون تهريب التبغ المنوط بها من بعد توجيه الطلب إلى النيابة العامة بالبداية في إجراءات الدعوى الجنائية . ولا تبدأ إلا بما تتخذه من أعمال التحقيق في سبيل تسييرها تعقباً لمرتكبي الجرائم باستتجماع الأدلة عليهم ، وملاحقتهم برفع الدعوى وطلب العقاب . ولا تستعقد الخصومة ، ولا تتحرك الدعوى الجنائية إلا بالتحقيق الذي تجريه النيابة العامة دون غيرها بوصفها سلطة تحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأي إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة ، إذ أنه من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيًا كان من يباشرها ، لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية ، بل هي من الإجراءات الأولية التي تسلسل لها ، سابقة على تحريكها ولا يرد عليها قيد الشارع في توقفها على الطلب رجوعاً إلى الأصل في الإطلاق وتحريماً للمقصود من خطاب الشارع بالاستثناء وتحديد المعنى الدعوى الجنائية على الوجه الصحيح دون ما يسبقها من الإجراءات الممهدة لنشوتها ، إذ لا يملك تلك الدعوى أصلاً غير النيابة العامة وحدها (٧٣) . ومن قبل هذا قضت محكمة النقض بأن مؤدى م ٤ من ق ٦٢٣ لسنة ١٩٥٥ في شأن أحكام التهريب الجمركي هو عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية في جرائم التهريب أو مباشرة إجراء من إجراءات بدء تسييرها أمام جهات التحقيق والحكم قبل صدور طلب بذلك من الجهة المختصة . فإذا اتخذت إجراءات من هذا القبيل قبل صدور ذلك الطلب وقعت الإجراءات باطلة ، ولا يصححها الطلب اللاحق . وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، ويتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها (٧٤) . ولما كانت الدعوى مما يتوقف رفعها على طلب يصدر من مدير مصلحة الجمارك وكانت

(٧٣) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٩ ، ١٩٦٩/٦/٣٠ ق ١٩٣ ، ١٩٦٩/٦/٢ ق ١٥٨ ، ١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٧٨ ، ١٩٦٨/٢/٥ ق ٢٦ في شأن جريمة نقد ، ١٩٦٨/٤/٨ س ١٩ ق ٧٥ في شأن جريمة تهريب الدخان (ق ٩٢ لسنة ١٩٦٤) ، (٧٤) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٧ .

اجراءات القبض والتفتيش التي اتخذها مأمور الضبط القضائي والتي أسفرت عن ضبط السبائك قد اتخذت قبل صدور هذا الطلب ، فان هذه الاجراءات تكون قد وقعت باطلة ويمتد هذا البطلان الى كل ما ترتب عليها ، فان كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى القضاء ببراءة المتهم المطعون في حقه استنادا الى قبول الدفع ببطلان الاجراءات فانه يكون سديدا في القانون (٧٥) .

وقد استثنى المشرع بموجب القانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ الصادر في ٥ من يولية سنة ١٩٥٤ صورا من الجرائم المشار اليها آنفا وأجاز مباشرة اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى اجراء سابق ، فنص في نهاية الفقرة الثانية من المادة التاسعة على أنه « في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨٥ من قانون العقوبات وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من القانون المذكور ، اذا كان المجنى عليه فيها موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ، يجوز اتخاذ اجراءات التحقيق فيها دون حاجة الى تقديم شكوى أو طلب أو اذن » . ومفاد هذا النص أنه لا يجوز رفع الدعوى الجنائية الا بتقديم الشكوى أو الطلب أو صدور الاذن . فالخطر ما يزال باقيا من هذه الناحية ، وابتغى المشرع بهذا أن يحافظ على عناصر الجريمة وأدلتها حتى تقدر الجهة المختصة رفع القيد الذي يغل يد النيابة العامة من عدمه .

وقد نصت المادة ٣٩ ج ١ المعدلة بموجب القانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ على أنه « فيما عدا الأحوال المنصوص عليها في المادة ٩ (فقرة ثانية) من هذا القانون ، فانه اذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى عنها على شكوى ، فلا يجوز القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها - ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة » . وقد يبدو أن هذا النص يجيز اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق عدا القبض على المتهم ، والواقع أنه يستفاد من حكمة التشريع تناول النص لجميع اجراءات التحقيق فلا يجوز التفتيش أو الاستجواب أو المواجهة ، وقد اقتصر النص على ذكر القبض على المتهم لنفى هذا الحق في حالة التلبس الا بإذن من يملك تقديم الشكوى ، لا سيما وان هذه المادة قد وردت في الباب الخاص بحق مأمور الضبط القضائي في القبض على المتهم (٧٦) .

(٧٥) تقييد ١٩٦٣/١/٢٢ . إحكام النقض ، س ١٤ ، ق ٨ ، ١٨/١١/١٩٦٠ س ١١

ق ١٩٦٩

(٧٦) محمود مصطفى ص ٦٩ .

وتنطبق القواعد السابقة البيان فيما يتعلق بإجراءات الاستدلال والتحقيق بالنسبة الى الجرائم التي يشترط القانون فيها تقديم طلب أو استصدار اذن لمباشرة الدعوى الجنائية (م ٩٥ من قانون السلطة القضائية، و م ٩٩ من الدستور) .

المبحث الرابع

انقضاء الحق فى القيود

أورد المشرع أسبابا خاصة لانقضاء القيود التي أوردتها على يد النيابة العامة فتغلها عن مباشرة الدعوى الجنائية ، واقتصر فيها على الشكوى وخص الطلب بسبب واحد هو التنازل ولا ينقضى القيد الخاص بالاذن على ما سنرى . وأسباب انقضاء الحق فى الشكوى ثلاثة أولها سكوت المجنى عليه عن التقدم بشكواه لفترة معينة والثانى وفاته والأخير تنازله عن الشكوى . ونعرض لكل من هذه الأسباب .

٤٢ - (أ) مضي مدة معينة

اختص المشرع الجرائم التي علق مباشرة الدعوى الجنائية فيها على شكوى المجنى عليه بحكم خاص ، فنص فى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لا تقبل الشكوى بعد ثلاثة أشهر من يوم علم المجنى عليه بالجريمة وبمرتكبها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . وجاء بمذكرته الايضاحية « انه يفترض فى هذه الحالة أن المجنى عليه تنازل عن حقه فى الشكوى » : فتلك المدة تكفى لأن يتروى المجنى عليه ويقرر ما اذا كان من صالحه أن يتقدم بشكواه من عدمه ، ومن ناحية أخرى ليس من حسن السياسة الجنائية أن يبقى سيف الاتهام مسلطا بيد المجنى عليه ضد الجانى لمدة طويلة . فقد جعل الشارع من مضي ثلاثة أشهر من تاريخ العلم بالجريمة ومرتكبها قرينة قانونية لا تقبل اثبات العكس على التنازل لما قدره من أن سكوت المجنى عليه هذه المدة بمثابة نزول عن الشكوى لأسباب ارتآها ، حتى لا يتخذ من حق الشكوى اذا استمر أو تأبد سلاحا للابتزاز أو التهديد أو النكابة (٧٧) .

ويبدأ حساب مدة الأشهر الثلاثة من يوم أن يعلم المجنى عليه بوقوع

الجريمة وكذلك بمرتكبها (٧٨) ، أى يتحقق الأمرين معا (٧٩) ، لأن مجرد علمه بالجريمة وحده لا يكفي - بعد مضي ثلاثة أشهر - لافتراض تنازله عن الشكوى ، فقد يحمل سكوته على أنه لا يزال يبحث عن مرتكب الجريمة . ولا يعتد بتاريخ التصرف فى الشكوى موضوع الجريمة (٨٠) وبديهي أنه يشترط ألا تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة قبل الشكوى .

وبحث ما اذا كانت مدة الثلاثة الأشهر قد مضت من علمه مسألة يختص بها قاضى الموضوع بغير رقابة لمحكمة النقض ، ومن ثم فانا نرى أنه لا يحق لمأمور الضبط القضائي أن يمتنع عن قبول الشكوى بحجة مضي الميعاد المشار اليه ، بل ولا يحق للنيابة العامة ذلك الامتناع لأننا بهذا نجعل من أيهما حداً بغير نص فى القانون (٨١) . وقد ذهب رأى الى أنه « اذا تبين انقضاء المدة قبل تقديم الشكوى فيجب على النيابة حفظها ، وان تقدير ذلك متروك لمن قدمت اليه الشكوى وهو تقدير خاضع لرقابة القضاء اذا حرك المجنى عليه دعوة مباشرة بعد حفظها اذا كان ذلك جائز قانونا » (٨٢) . ويعيب هذا الرأى أنه يؤدي بنا الى أن يختلف موقف المجنى عليه فى حالة ما اذا حرك دعواه مباشرة عن حالته اذا ما اقتصر على مجرد تقديم شكواه ، وفى رأينا كما سبق أن الرقابة تكون دائما للقضاء توحيداً للحلول .

(٧٨) « وليس بشرط أن يكون علمه بشخص الجاني على وجه الجزم واليقين ، بل يكفي أن يتوافر لديه من الدلائل والشبهات المقبولة عقلا أن شخصا معيناً هو مرتكب الجريمة » (على عبد الباقى ج ١ ص ١٦٥) . وقضى بأن الشوارع علق رفع الدعوى الجنائية فى جريمة الزنا على شكوى الزوج ، وجريمة الزنا الأصل فيها أنها جريمة وقتية على أنها قد تكون متتابعة الأفعال ، كما اذا ارتبط الزوج امرأة أجنبية زنى بها ، أو ارتبط أجنبى بزوجه لغرض الزنا وحينئذ تكون أفعال الزنا المتتابعة فى رباط زمنى متصل جريمة واحدة فى نظر الشارع ويبدأ سريان ميعاد سقوط الحق فى الشكوى من يوم العلم بمبدأ العلاقة الآتية لا من يوم انتهاء أفعال المتتابع (نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٢) .

(٧٩) راجع نقض ١٩٦٨/٢/١٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٨ .

(٨٠) نقض ١٩٧١/٥/٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٤ .

(٨١) وعند مناقشة مشروع قانون الاجراءات الجنائية أمام مجلس النواب اقترح أحد النواب استبدال عبارة « لا تسمع الدعوى » بعبارة « لا تقبل الدعوى » فى المادة ١/٣ ج ، حتى لا نجعل من مأمور الضبط القضائي الذى تقدم اليه الشكوى - بعد الميعاد فى نظره - قاضيا من حقه أن يحكم بعدم قبول الشكوى بحجة فوات الميعاد ، مع أن قبول الشكوى وعدم قبولها أمر جوهرى وأساسى من الموضوع ، ولم يقبل هذا الاقتراح بالتعديل (راجع مضبطة مجلس النواب ١٩٥٠/٤/١٣) .

(٨٢) حمزوى ج ١ ص ٧٣ و ٧٤ .

ومتى قدمت الشكوى فى الميعاد سالف الذكر كان هذا كافيا لأن تسير الاجراءات الجنائية فى الطريق المرسوم لها ، ولا أثر بعد ذلك لتأخير مأمور الضبط القضائي أو النيابة العامة فى اتخاذ تلك الاجراءات فليس فى مكنة المجنى عليه أن يرغم أيهما على السير فيها وكل ما يطلبه القانون بالنسبة اليه هو تقديم الشكوى فقط خلال الموعد المحدد (٨٣) . وقد قضى بأنه من المقرر أن اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو من وكيله الخاص فى الفترة المحددة ، بالمادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية عن الجرائم المبينة بها ، هو فى حقيقته قيد وارد على حرية النيابة العامة فى استعمال الدعوى الجنائية ولا يمس حق المدعى بالحقوق المدنية أو من ينوب عنه بأى صورة من الصور فى حدود القواعد العامة فى أن يحرك الدعوى أمام محكمة الموضوع مباشرة عن طريق الدعوى المباشرة خلال الثلاثة أشهر التالية ليوم علمه بالجريمة وبمرتكبها فإذا كان المجنى عليه قد تقدم بشكوى عن الواقعة خلال الثلاثة أشهر المتقدم بيانها الى النيابة العامة أو الى أحد مأموري الضبط القضائي وتراخى تحقيقها أو التصرف فيها الى ما بعد فوات هذه المدة فيجوز فى هذه الحالة أن يلجأ الى طريق الادعاء المباشر لأنه يكون قد حفظ حقه من السقوط بتقديمه الشكوى فى الميعاد وأبان عن رغبته فى السير فيها فضلا عن أنه لا يصح أن يتحمل مغبة ائمال جهة التحقيق أو تباطؤها (٨٣) مكرر

واذا انقضى حق المجنى عليه فى تقديم الشكوى بمرور ثلاثة أشهر من يوم علمه بالجريمة وبمرتكبها ، فإن هذا لا يعنى أن يعود للنيابة العامة سلطانها من جديد ، لأن انقضاء تلك المدة قرينة على تنازل المجنى عليه عن الشكوى ، والقول بعكس هذا يؤدى الى ضياع الغرض الذى تغياه المشرع .

وانقضاء الحق فى الشكوى بعد مضي الثلاثة أشهر لا يمتد الى الجرائم التى يشترط فيها الطلب والاذن ، لاختلاف حكمة اشتراط أى من الاجرائين ، ولأن انقضاء الحق فى الشكوى يفترض التنازل عنها وهو أمر لا محل له بالنسبة الى الطلب والاذن (٨٤) . ومؤدى هذا أنه يجوز تقديم الطلب أو صدور الاذن فى أى وقت ورفع الدعوى الجنائية ما دامت لم تنقض بمضى المدة .

(٨٣) حمزاوى ج ١ ص ٧٣ .

(٨٣) مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٣ .

(٨٤) حمزاوى ج ١ ص ٧٣ .

٤٣ - (ب) الوفاة

إذا توفى المجنى عليه دون أن يتقدم بشكواه ، فقد افترض القانون تنازله عنها قبل وفاته ، ومن ثم فإن الحق في الشكوى ينقضى بموته ولا يورث (م ١/٧ ج ١) ، بيد أنه يجوز لورثة المجنى عليه ومن أصابهم ضرر من الجريمة مخاصمة الجاني ابتغاء مطالبته بتعويض عن فعله ، إذ لا توجد ثمة رابطة بين تعليق مباشرة تحريك الدعوى الجنائية على شكوى وبين رفع الدعوى المدنية .

وينقضى الحق في الشكوى بوفاة المجنى عليه فاقد الأهلية ، أما وفاة الولي أو الوصي فلا أثر لها في انقضائه لأن أيهما بمثابة الوكيل الذي يستمد سلطانه من الأصيل (٨٥) . فإذا توفى الولي أو الوصي قبل انقضاء مدة الثلاثة أشهر وعين آخر بدلا عنه ، فقد ذهب رأي إلى أن المدة تبدأ من تاريخ حلوله محل سلفه إن كان علمه بالجريمة ومركبها معاصرا لتعيينه ، فإن كان سابقا فلا يحسب عليه هذا العلم ، لأنه لم تكن له صفة في تقديم الشكوى ، أما إذا كان علمه لاحقا لتعيينه فإن المدة تبدأ من ذلك التاريخ وحده (٨٦) . وفي رأينا أن مدة علم السلف تضم إلى مدة علم الخلف وعند تكامل الأشهر الثلاثة التي نص عليها القانون ينقضى الحق في الشكوى والا كان للأصيل أكثر من ثلاثة أشهر ينقضى بعدها الحق في الشكوى .

وإذا حدثت الوفاة بعد تقديم الشكوى فإنها لا تؤثر على سير الدعوى الجنائية (م ٢/٧ ج ١) لأنه بمجرد أن قدمت استردت النيابة العامة حريتها في تحريكها وتسير في الطريق الطبيعي لها إلا إذا تم التنازل عنها ، ولا يفترض في الوفاة معنى التنازل عن الشكوى بعد تقديمها .

٤٤ - (ج) التنازل

لما كانت الحكمة من تعليق مباشرة الدعوى الجنائية على شكوى هو أن يقدر المجنى عليه ما إذا كان من صالحه اتخاذ الإجراءات ضد الجاني أم من الخير السكوت عما وقع منه ، استتبع هذا أن يمنح الشاكي حق التنازل عن شكواه في أية مرحلة من مراحل الدعوى حتى يصدر فيها حكم نهائي ،

(٨٥) الشاوي س ٢٠٤ ، هامش ٣ .

(٨٦) حمزوي ج ١ ص ٩٥ هامش ١ .

لأن في استمرار نظرها أو مباشرة، الاجراءات تفويت للغرض الذي ابتغى
المشرع تحقيقه ، وهو ما نصت عليه المادة ١٠/١ ج (٨٧) ، حيث قالت
« لمن قدم الشكوى أو الطلب في الأحوال المشار إليها في المواد السابقة
وللمجنى عليه في الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٨٥ من قانون العقوبات
وفي الجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من القانون
المذكور اذا كان موظفا عاما أو شخصا ذا صفة نيابية عامة أو مكلفا بخدمة
عامة وكان ارتكاب الجريمة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة
أن يتنازل عن الشكوى أو الطلب في أى وقت الى أن يصدر في الدعوى حكم
نهائى وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل ، »

ويصدر التنازل ممن قدم الشكوى أو من وكيل خاص للتنازل
عن الشكوى بالواقعة المبلغ عنها بذاتها ، والشأن في هذا شأن تقديم الشكوى
بتوكيل ، واذا كانت الشكوى قد قدمها وكيل فان التنازل يصح من المجنى
عليه لأنه الأصيل ولا يصح من الوكيل الا اذا وكل توكيلا خاصا بذلك ،
لأن التوكيل الأول كان عن تقديم الشكوى فقط .

ويصح التنازل عن الشكوى ممن بلغ الخامسة عشرة قياسا على حقه
في الشكوى متى بلغ هذه السن ، فما دام القانون قد اكتفى بتقديره عند
تقديم الشكوى فانه من باب أولى يكفيه عند التنازل (٨٨) . وتنازله قبل
بلوغه تلك السن أو اذا كان مجبورا عليه لا قيمة له ، وللولي أو الوصى أن
يتقدم بالشكوى في الميعاد رغم ذلك التنازل (٨٩) .

والتنازل حق شخصي للمجنى عليه ، فان توفي فلا ينتقل الى ورثته .
وقد استثنى المشرع دعوى الزنا فأجاز لكل واحد من أولاد الزوج الشاكي
من الزوج المشكو منه أن يتنازل عن الشكوى وتنقضى الدعوى (م ١٠/٤
ج ١) . وأفصح تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن علة هذا
الاستثناء بأنه قد روعي أن صدور الحكم يمس الأولاد كما كان يمس الزوج ،
وقد يهمهم منع صدوره كما كان يهمهم . وشرط اعمال ذلك الحكم أن يكون
الولد من الشاكي والمشكو فان كان لأحدهما دون الآخر لا يملك التنازل ،
حتى لا يتخذ هذا الحق لو منح له سببا للابتزاز .

(٨٧) . ويعتبر الشاوى التنازل نوعا من العفو الخاص عن الجريمة أجازها القانون للمجنى عليه
(ص ٢١٨) .

(٨٨) حمزاوى ص ١١٣ .

(٨٩) - عدلى عبد الباقي رجا ١ ص ٦٧ .

ويذهب رأى - تؤيده - الى أن المجنى عليه فى جريمة الزنا يملك التنازل عن الشكوى التى قدمها فتتنقض بذلك الدعوى ، ولو انفصلت عرى الزوجية بعد تقديم الشكوى وقبل التنازل . ولا يعترض بنص المادة ٢٧٤ ع التى تفترض قيام الزوجية لأن هذا خاص فقط بإيقاف الحكم . ولا يقبل أن يكون الطلاق سببا فى حرمان المجنى عليه من الصفع اذا ما رأى فى ذلك مصلحة للعائلة أو الأولاد وهى الحكمة التى يعنيها الشارح والتى دعت الى تخويل الأولاد حق التنازل بعد وفاة الشاكي (٩٠) .

والتنازل حق للمجنى عليه فى أى دور من أدوار الدعوى الى أن يصدر فيها حكم نهائى استنفذ طرق الطعن ، فيجوز التنازل حتى أمام محكمة النقض (٩١) . فان صار حكم الادانة نهائيا باستنفاد طرق الطعن فلا أثر للتنازل عندئذ . وتستثنى من هذه القاعدة جريمة الزنا والسرقة بين الأزواج والأصول والفروع . اذ أن هاتين الجريمتين ملحوظ فيهما رعاية كيان الأسرة وقد يكون لتنفيذ العقوبة ما يؤثر فيه والارتباط بين أفرادها له المحل الأول ، ولذا فان للمجنى عليه فيهما أن يتنازل ويترتب على هذا إيقاف تنفيذ العقوبة المقضى بها (م ٢٧٣ و ٣١٢ ع) . أما للجرائم الأخرى فانها لا تمس الا شخص المجنى عليه فقط ، ولن تكون هناك حكمة مفهومة - بعد أن تكون الاجراءات قد قطعت ذلك الشوط البعيد - لوقف تنفيذ العقوبة مع أن الدعوى الجنائية أصلا تختص بمباشرتها النيابة العامة ، وبصفة استثنائية علقت مباشرتها على ارادة المجنى عليه .

وليس للتنازل شكل خاص فيجوز أن يتم كتابة أو شفويا (٩٢) . والأصل فيه أن يكون صريحا لا لبس فيه ، ومع هذا فليس هناك ما يمنع من أن يؤخذ ضمنا وينم عنه تصرف يصدر من المجنى عليه ويفيد فى غير شبهة أنه أعرض عن شكواه كالأب الذى يهب ابنه المال الذى كان موضوعا للسرقة ، وكالزوج الذى يرضى بمعاشرة زوجته كما كانت (٩٣) . ولكن طلب الحكم من المحكمة الشرعية على الزوجة بطاعة زوجها ، حتى لو كان مقدما من الزوج نفسه لا من وكيله وحتى لو كان تقديمه بصفة دعوى أصلية لا دفاعا فى دعوى

(٩٠) محمود مصطفى ص ٨٠ .

(٩١) محمود مصطفى ص ٨٢ ، عدل عبد الباقي ج ١ ص ١٧٢ وراجع نقض ١٩٧١/٥/٣١ .

أحكام النقض ص ٢٢ ق ١٠٥ .

(٩٢) نقض ١٩٥٤/١١/٢١ أحكام النقض ص ٦ ق ١١٠ .

(٩٣) نقض ١٩٣١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٥٩ ، براس ص ٦٦٠ .

نفقة فانه لا يفيد أن الزوج صفح عن زوجته ورضى أن تعود لمعاشرته ، ولا ينافى حقه فى الاصرار على عقوبتها على الزنا بل أن أظهر ما يفيد ذلك هو انه يريد اعتقالها فى منزله لمراقبتها (٩٤) .

ولا يجوز تعليق التنازل على شرط ، لأن المجنى عليه بين أمرين أما أن يرغب الاستمرار فى مباشرة الاجراءات أو يبغى التنازل عنها ، فان كان من رأيه أن يتنازل بشرط معين ، فعليه هو أن يترىث تحقق الشرط من عدمه فان توافر تقدم بتنازل بات ، فان هو علقه على الشرط بطل هذا التنازل . ويذهب رأى الى العكس والقول بضحة التنازل وبطلان ان شرط (٩٥) .

وتقدير التنازل وجودا وعدما مسألة يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب عليه متى كانت الأسباب التى أسس عليها حصول التنازل أو عدم حصوله تؤدي الى النتيجة التى خلص اليها (٩٦) . وينبغى على القاضى اذا ما أثير أمامه الدفع بحصول التنازل أن يرد عليه فى أسباب حكمه ان لم يأخذ به ، لأنه من الدفوع القانونية الجوهرية التى يكون الفصل فيها لازما للفصل فى الموضوع ذاته ، اذ يبنى عليه فيما لو صح انقضاء الدعوى الجنائية بمقتضى صريح نص المادة ١٠ أ ج ، فاذا أغفلت المحكمة الرد كان ذلك موجبا لنقض حكمها (٩٧) .

واذا حصل التنازل فانه يعتد به بالنسبة الى الواقعة التى صدر عنها مهما كان وصفها القانونى ، ومن ثم لا يجوز رفع الدعوى عنها بناء على وصف آخر ، كما لا يؤثر التنازل على واقعة سابقة أو لاحقة عليه . والتنازل اذا تم يعتبر نهائيا ولا يجوز الرجوع فيه ، ولكن هل يمكن العدول عن التنازل لأسباب جديدة ؟ يذهب رأى الى جواز العدول عنه قياسا على حق النيابة وقاضى التحقيق فى العدول عن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لظهور أدلة جديدة (٩٨) . وفى رأينا أنه ما دامت الحكمة من تعليق تحريك

(٩٤) نقض ١٩٢٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢١٢ .

(٩٥) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٨٩ .

(٩٦) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ١١٠ . الشاوى ص ٢٢١ .

(٩٧) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٨ .

(٩٨) شيفووهيل ج ٢ بند ١٦٤٧

الدعوى الجنائية على شكوى' هى رعاية صالح المجنى عليه بعدم. اثاره موضوع الجريمة أو اثارته ، فانه يترتب على هذا أن تنازله يكون نهائيا لا يجوز الرجوع فيه ولا محل للقياس على ظهور أدلة جديدة لأن التنازل لم يبين على عدم توافر الأدلة .

ويترتب على التنازل انقضاء الدعوى الجنائية عملا بنص المادة ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، فإذا كانت الدعوى فى دور التحقيق الابتدائي يصدر المحقق قرارا بأن لا وجه لاقامتها لانقضائها بالتنازل . وإذا كانت فى دور المحاكمة يحكم بالانقضاء أيضا ولا يقضى ببراءة المتهم ، لأن هذا القضاء معناه ، أن أدلة الادانة غير كافية أو أن الواقعة غير معاقب عليها أو غير متوافرة الأركان القانونية ، وقد لا يتحقق أى الأمور الثلاثة عند التنازل عن الدعوى الجنائية (٩٩) .

والتنازل لا ينصرف الا الى الدعوى الجنائية فقط دون الدعوى المدنية التى يبقى الحق فى اقامتها موجودا الا اذا كان التنازل يتناول صراحة الدعويين الجنائية والمدنية (١٠٠) . وتستثنى من هذا جريمة الزنا ، أى ينصرف التنازل الى الدعويين الجنائية والمدنية معا ، لأن هذه الجريمة تختص بأحكام مستثناة تحقق حكمة معينة تنبغى مراعاتها عند النظر الى حلول ما قد يثار من مسائل فيها ، فلا تتحقق حكمة التنازل اذا أمكن اثاره الفضيحة عن طريق نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية أو المحكمة المدنية قبل الفاعل الأصل أو قبل الشريك (١٠١) .

(٩٩) يقول محمود مصطفى (ص ٨٢) يقضى بعدم جواز الاستمرار فى المحاكمة أو فى نظر الطعن . ويرى عبد الباقي (ج ١ ص ٧٣) أن المحكمة تقضى فى الوقت نفسه ببراءة المتهم لأن التنازل يعتبر دليلا قانونيا على عدم وجود الجريمة . ومن هذا رأى رؤوف ص ٧٤ .

(١٠٠) نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ١١٠ .
(١٠١) القلى ص ٤٠ ، محمود مصطفى ص ٨٥ ، رؤوف ص ٧٥ . وقضى حديثا بأنه اذا صدر تنازل من الزوج المجنى عليه بالنسبة للزوجة سواء كان قبل الحكم النهائي أو بعده وجب حتما أن يستفيد منه الشريك ويجوز التمسك فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض لتعلقه بالنظام العام وينتج أثره بالنسبة للدعويين الجنائية والمدنية فى خصوص جريمة الزنا وهو ما يرمى اليه الشارح بنص المادتين ٣ و ١٠١ ج (نقض ١٩٧٠/٥/٣١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٠٥) .

٤٥ - التعدد

أبانت الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون الاجراءات الجنائية حكم التنازل في حالة تعدد المجنى عليهم فلم تجعل له اعتبارا الا اذا صدر من جميع من قدموا الشكوى ، حتى لا يستطيع أحدهم أن يتحكم في رغبة الآخرين في مباشرة الاجراءات الجنائية قبل المتهم . فقد أخذ المشرع في أحكام التنازل بقاعدة وحدة الجريمة . ويلاحظ أنه عند تعدد المجنى عليهم قد لا تقدم الشكوى الا من بعضهم ومع ذلك فأنها تكفي لتحريك الدعوى الجنائية (م ١/٤ ج ١) ، وفي هذه الصورة حتى يكون للتنازل أثره ينبغي أن يصدر ممن قدموا الشكوى فقط دون باقى المجنى عليهم ، الذين يفترض بموقفهم الأول أنهم راغبون عن مباشرة الاجراءات الجنائية (١٠٢) .

ولما كان حظ كل متهم ينبغي أن يتساوى بمن معه من المتهمين فاعلین أو شركاء حتى لا يختلف مصير كل متهم عن الآخر ، نص في المادة ٣/١٠ على أن التنازل بالنسبة لأحد المتهمين يعد تنازلا بالنسبة للباقيين ، فيسرى مبدأ تساوى المتهمين في الحظ كما هو الحال بالنسبة لتقديم الشكوى (١٠٣) . والمقصود بالمتهمين هنا أولئك الذين يستلزم القانون لتحريك الدعوى الجنائية قبلهم تقديم شكوى أما غيرهم فلا يسرى التنازل بالنسبة لهم (١٠٤) ، باستثناء جريمة الزنا فان التنازل بالنسبة الى الزوجة يستفيد منه الشريك ، لما لهذه الجريمة من وضع خاص (١٠٥) .

(١٠٢) الشاوى ص ٢٢٠ هامش ١ .

(١٠٣) الشاوى ص ٢٢٠ . ونقض ١٩٥٣/١١/١٧ أحكام النقض س ٥ ق ٣٠ ، وقد جاء به « أنه لما كان الثابت بمحضر الجلسة أن المدعين بالحق المدني تنازلوا عن اتهام المتهمه النى كانت دعوى الجنحة المباشرة قد رفعت عليها مع الطاعن من أجل تهمة السب والقذف فان مقتضى ذلك ائداد أثر هذا التنازل - وهو مريح غير مقيد - الى الطاعن بحكم القانون أسوة بالمتهمة الثانية أيا كان السبب في هذا التنازل ، مما يبنى عليه انقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة لكلا المتهمين » .

(١٠٤) ويختلف معنى التنازل في المادة ١٠ ج عنه في المادة ٣١٢ ع ، فهو فى أولاهما ذو أثر عينى مطلق يمحو الواقعة الجنائية ذاتها وينبسط على كافة المتهمين فيها بينما هو فى المادة ٣١٢ ع ذو أثر شخصى يقتصر على شخص الجانى الذى قصد به وقصر عليه لاعتبارات شخصية وأواصر عائلية تربط بين المجنى عليه والمتهم - ولا يمتد الى سواء من المتهمين فاذا كان الحكم قد جعل للتنازل الصادر من الزوج فى جريمة السرقة أثرا يمتد الى الشريك وشمله فانه يكون قد أخطأ فى القانون (نقض ١٩٥٦/١٠/٨ أحكام النقض من ٧ ق ٢٧٣) .

(١٠٥) براس ص ٦٦ ، محمود مصطفى ص ٨٣ . ونقض ١٩٣٤/٤/١٠ مجموعة القواعد

٤٦ - الطلب والاذن

سوى المشرع بين الشكوى والطلب فى أحكام التنازل لاتحاد الحكمة فيهما ونصت على ذلك المادة ١٠/١ من قانون الاجراءات الجنائية ، فلمن قدم الطلب الحق فى التنازل عنه ، مع مراعاة أن العبرة بصفة مقدمة لا بشخصه ، فمضى كان وزير العدل هو مقدم الطلب فانه يجوز لوزير العدل الذى يلى مهام العمل من بعده أن يتنازل عنه (١٠٦) .

وينصرف أثر التنازل الى الوقائع التى كانت محلها وحدها ، دون ما قد يرتبط بها من وقائع . فاقامة الدعوى عن تهمة التهريب الجمركى بناء على طلب مدير الجمرك دون الجريمة الاستيرادية التى كونتها الواقعة ذاتها. استجابة لقرار مدير عام الاستيراد فى شأنها بالاكتفاء بمصادرة المضبوطات. اداريا واعتبار هذا القرار سحبا للاذن برفع الدعوى والقضاء بعدم جواز رفعها عن الجريمة الجمركية هو خطأ فى تطبيق القانون (١٠٧) . وان دعوى قيام الارتباط أيا ما كان وصفه بين جرائم التعامل فى النقد الأجنبى واستيراد السبائك الذهبية بغير ترخيص وعدم عرض النقد الأجنبى وهى ذات العقوبة الأخف لا توجب البتة الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية عن تلك الجرائم الثلاث تبعا للحكم بانقضائها فى جريمة التهريب الجمركى للتصالح ، ولا تقتضى.

الفانونية ج ٢ ق ١٠٥ وجاء به « ان الواقع الذى لا يصح اغفاله أن جريمة الزنا جريمة ذات طبيعة خاصة لأنها تقتضى التفاعل بين شخصين يعد أحدهما فاعلا أصليا وهى الزوجة ، ويعد الثانى شريكا وهو الرجل الزانى فاذا أمحت جريمة الزوجة وذالت آثارها لسبب من الأسباب. فان التلازم الذهني يقضى محو جريمة الشريك أيضا ، لأنها لا يتصور قيامها مع انعدام ذلك. الجانب الخاص بالزوجة والا كان الحكم على الشريك تائيدا غير مباشر للزوجة التى عدت بمنأى عن كل شبهة اجرام ، فضلا عن أن العدل المطلق لا يستسيغ ابقاء الجريمة بالنسبة للشريك مع محوها بالنسبة للفاعل الاصلى لأن اجرام الشريك هو نوع من اجرام الفاعل ، والواجب. فى هذه الحالة أن يتبع الفرع الاصل ، ولا يمنع من تطبيق القاعدة اختلاف الشخصين فى الجنسية. والنسبة والقضاء ما دامت جريمة الزنا لها هذا الشأن الخاص الذى تمتنع فيه التجزئة وتجب فيه مراعاة ضرورة المحافظة على شرف العائلات » ، وتنقض ١٩٤٩/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية. ج ٧ ق ٨٣٣ .

(١٠٦) محمود مصطفى ص ٨١ . قضى بأن المادة ١٠ ج أجازت لمن خوله القانون حق تقديم الطلب أن يتنازل عنه فى أى وقت الى أن يصدر فى الدعوى حكم بهائى وتنقض الدعوى الجنائية بالتنازل (تنقض ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٢) .
(١٠٧) تنقض ١٩٧٣/٢/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٣ .

بداعة انسحاب أثر التصالح في جريمة الأخيرة على تلك الجرائم ، لما هو مقرر من أن مناط الارتباط في حكم المادة ٣٢ رهن بكون الجرائم المرتبطة قائمة لهم يجر على احداها حكم من الأحكام المعفية من المسؤولية أو العقاب ، لأن تماسك الجرائم المرتبطة وانضمامها بقوة الارتباط القانوني إلى الجريمة يمرر نها أشد العقاب لا يفقدها كيانها ولا يحول دون تصدى المحكم لها والتدليل على نسبتها للمتهم ثبوتاً ونقياً ، فلا محل لأعمال حكم المادة ٣٢ عمومات عند القضاء بالبراءة في إحدى التهم أو سقوطها أو انقضائها (١٠٨) .

ويذهب رأى إلى القول بأن التنازل عن الطلب يصح ممن يملك سلطة أعلى من تلك التي تقدمت بالطلب كرئيس الوزراء بالنسبة إلى الوزراء والوزير بالنسبة إلى رئيس المصلحة ، لأن السلطة التي صدر منها هذا التنازل أقدر على تكييف الظروف والاحتمالات ووزن كل النتائج التي تترتب على السير في الدعوى أو إيقاف السير فيها (١٠٩) . بينما يرى آخر أن هذا النظر يتعارض مع النص صراحة على ضرورة تقديم التنازل ممن قدم الطلب ، لأن الأخير أقدر على تكييف الظروف والاعتبارات للتنازل عن الطلب عن تلك السلطة العليا ، فضلاً عن أن الرأي السابق يدعو إلى تجاهل الجهة المختصة التي تملك قانوناً تقديم التنازل (١١٠) ، وهو ما نؤيده .

ولا يضح التنازل عن الاذن لانعدام الحكمة منه . اذ أن المقصود منه رعاية المتهم ضماناً لمصلحة عامة هي حرّيته في أداء المهمة الملقاة على عاتقه ، وممتى تحقق أن اتخاذ الاجراءات ليس مرده النكايّة أو تعطيل العمل فان النيابة تسترد حرّيتها بعد الاذن كاملة (١١١) . ومع هذا يذهب رأى إلى أن مراد لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ التي أخذت بالتسوية بين الشكوى والطلب لم يتعلق بالفرقة بينهما وبين الاذن . وأن حكمة الرجوع في الطلب والاذن والشكوى واحدة ، وهي تنحصر في تهيئة الفرصة للدعوى الشان للعدول عن السير في الدعوى لأسباب قد تكون طارئة بعد صدور الاذن وقد يكون من بين تلك الأسباب ظهور أن التهمة الموجهة

(١٠٨) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٩ .

(١٠٩) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٢٩ .

(١١٠) حمزاوي ج ١ ص ١١٠ .

(١١١) محمود مصطفى ص ٨٠ ، الشارح ٢١٧ هامش ٢ .

للنائب أو الشيخ كيدية وقصد بها تعطيله عن واجبه البرلمانى فى أمر معين (١١٢) .

٤٧ - أحكام خاصة بجريمة الزنا

لما كانت جريمة الزنا لها طبيعة خاصة فانها تستقل بأسباب لانقضائها على ما نعرض له فيما يلى :

(أ) التنازل عن الحكم النهائى

تكلمنا فيما سبق على أحكام التنازل عن الشكوى أو الطلب بالنسبة الى الجرائم التى يوجب فيها القانون هذا الشرط لمباشرة الدعوى الجنائية وقلنا ان التنازل جائز حتى يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وقد اختص المشرع جريمة الزنا بحكم خاص فأجاز التنازل حتى عن الحكم النهائى أى فى دور تنفيذ العقوبة فنصت المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات على أن المرأة المتزوجة التى ثبت زناها يحكم عليها بالحبس مدة لا تزيد على سنتين ، لكن لزوجها أن يقف تنفيذ الحكم برضاؤه معاشرتها كما كانت (١١٣) .

وحكمة الشارع التى حدث به الى تقرير هذا الحق هى رعاية مصلحة الأسرة والأولاد على وجه خاص ، ومن ثم فإن للزوج أن يقرر ما يراه مناسبا لخير العائلة . ولا يشترط أن تستمر العلاقة الزوجية أو أن يعاشر الزوج زوجته ، بل ان التنازل يصح حتى لو كان من باب التسامح وأظهر الزوج نيته فى طلاق زوجته فيما بعد ، فمع أن النص يذكر رضاؤه معاشرته لها كما كانت فإنه يجب ألا يفسر الا بالتنازل فقط ، لأنه قد لا يرجو الزوج من وراء تنازله الا رعاية مصلحة أولاده وهو صالح الأسرة التى هدف المشرع الى المحافظة على كيانها .

وقد ثار التساؤل عما اذا كان نص المادة ١٠ من قانون الاجراءات الجنائية يعطل نصوص المواد التى تضمنت حق وقف تنفيذ الحكم النهائى تأسيسا على أنها جاءت لاحقة على تلك القوانين وأن المادة الأولى من قانون الاصدار نصت على الغاء كل ما يتعارض مع قانون الاجراءات الجنائية .

(١١٢) حمزاوى ج ١ ص ١١١ .

(١١٣) ويقول الشاوى ص ٢١٩ هامش ٢ ان هذا الحق مستقل عن حق الشكوى والتنازل عنها ، ولا تسرى عليه أحكام التنازل ، ويمكن اعتباره نوعا من العفو الفردى عن العقوبة ، ومثاله أيضا ما نص عليه فى المادة ٣١٢ من قانون العقوبات .

والرأى الغالب يتجه إلى أن القول بذلك ينافي الحكمة التي أراد المشرع أن يتوخاها في مثل هذه الجرائم من المحافظة على كيان الأسرة وأصلاح ما دب فيها من فساد ، فيجب الإبقاء على هذا الحق ولو شاء المشرع تحريم هذا الحق لنص عليه صراحة في م ١٠ ، ولكن سكوته يستفاد منه تركه لهذه النصوص بغير تعديل . وأن تلك النصوص قد جاءت في قوانين خاصة لا عامة ، ومن المبادئ المسلم بها أن القانون العام كقانون الإجراءات الجنائية لا يلغى أحكام القانون الخاص . ومن ثم يتعين العمل بما تضمنته تلك القوانين الخاصة ويحق بالتالي وقف تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة في تلك الجرائم ممن يملك ذلك (١١٤) .

ولم يضع المشرع نصا مقابلا لزنا الزوج ، أي أن الزوجة لا تستطيع أن توقف تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة ضد زوجها ، وإن كان لها طبقا للفواعد العامة السالفة الإشارة إليها أن تتنازل عن الشكوى قبل صدور حكم نهائي في الدعوى . على أنه ما دامت الحكمة التي تراعى دائما في جريمة الزنا هي الاحتفاظ بكيان العائلة فإنه لا محل للتفرقة بين زنا الزوج وزنا الزوجة ، ولكن أمام صراحة النص لا محل للقياس للقول بإجازة وقف الزوجة تنفيذ الحكم الصادر بالعقوبة ضد زوجها (١١٥) .

(ب) سبق ارتكاب الزوج للزنا

وضع المشرع استثناء حرم به الزوج المجنى عليه من شكوى زوجته في جريمة الزنا إذا زنى هو في المسكن المقيم فيه مع زوجته ، فقد نصت المادة ٢٧٣ من قانون العقوبات على أنه « لا تجوز محاكمة الزانية إلا بناء على دعوى زوجها ، إلا إذا زنى الزوج في المسكن المقيم فيه مع زوجته كالمبين في المادة ٢٧٧ لا تسمع دعواه عليها » . ويشترط أن يقع الزنا في منزل الزوجية فعلا أو حكما أي أثناء الزواج فعلا أو أثناء العدة في طلاق رجعي . ويرد رأى هذه القاعدة إلى مبدأ تكافؤ السيئات وحصول المقاصة بين فعل الزوج وفعل الزوجة (١١٦) ، بينما يرى آخر أن الفكرة ترجع إلى أن الزوج يعتبر بمثابة قدوة للعائلة فإذا استهان برباط الزوجية لدرجة أن يرتكب

(١١٤) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٧١ ، حمزاوى ج ١ ص ١٩٠ ، رؤوف ص ٧٢ .

(١١٥) عكس هذا عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٨٨ و ٨٩ و ١٠٣ ويقول إن الحكمة واحدة

ولا داعى للتفرقة بين الزوج والزوجة .

(١١٦) جارد ج ٥ ق ١٨٨ .

اُسيانة فى منزل الزوجية فلا يصح أن يؤاخذ زوجته اذا قابلت فعله
بالمثل (١١٧) .

فاذا زنى الزوج فى المنزل المقيم فيه مع زوجته ثم وقعت منها جريمة
زنا هل يكون للنيابة العامة حق مباشرة الاجراءات الجنائية استنادا الى أن
الزوج وقد حرم القيد الذى يرد على حريتها تسترد هى الحرية فى اتخاذ تلك
الاجراءات ؟ ان الاهتداء بحكمة التشريع هو أقوم سبيل لمعرفة الحل فى هذه
الصوره ، فلقد ابتغى المشرع دائما رعاية مصلحة العائلة محافظة عليها
من الانهيار والتصدع ، وحين حرم الزوج من حق الشكوى فقد عذر الزوجة
ان هى قابلت فعله بالمثل . ولما كان الأمر كذلك فانه يبين أن هدف المشرع
هو ستر الفضيحة بقدر الامكان حفظا لبنيان العائلة ، ومن ثم فلا يجوز
للهيئة العامة أن تباشر الاجراءات ضد الزوجة الزانية ، ويؤدى النص ذاته
الى هذا لأن القول بعكسه يحرم الزوجة من الاستفادة من الدفع القانونى
الذى نص عليه لمصلحتها بالمادة ٢٧٣ من قانون العقوبات (١١٨) .

ويشترط أن يكون هناك تناسب زمنى بين وقت ارتكاب الزوج لجريته
والزنا الذى يقع من الزوجة حتى تستفيد الأخيرة من الدفع سالفه الاشارة
اليه ، لأن حكمه معافاة الزوجة أنها فى ثورة غضبها قد أرادت أن تقابل فعل
الزوج بالمثل ، وهذا لا يمتد الى مدة طويلة ، والمسألة موضوعية مرجعها
للقاضى ، وهو دفع متعلق بمصلحة جوهرية للخصوم ومن ثم فلا يجوز الدفع
به لأول مرة أمام محكمة النقض (١١٩) .

وذهب رأى الى أن التفرقة بين ما اذا كان قد صدر على الزوج حكم
نهائى أو لم يصدر ، فاذا كان الأول صلحت جريمته دفعا حتى يزول أثر الحكم
برد الاعتبار ، واذا كان الثانى فان الجريمة لا تصلح دفعا للزوجة الا اذا كانت
الدعوى الجنائية عنها لم تنقض لسبب من أسباب انقضائها ، اذ يشترط
لصححة الدفع أن يكون فى الامكان سماع دعوى الزوجة قبل الزوج

(١١٧) القلى ص ٤٧ .

(١١٨) القلى ص ٤٨ .

(١١٩) عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٩٣ .

وإذا انقضت ثلاثة أشهر على علم الزوجة بجريمة الزوج دون أن تقدم عنها شكوى سقط حقها في ذلك (١٢٠) . كما ذهب آخر إلى أن للزوجة أن تدفع دعوى زوجها بسبب ارتكابه للزنا سواء أكان سابقا على الفعل الذي ارتكبه أم لاحقا له متى كان الفعل قد وقع منه قبل صدور الحكم عليها . ويستند في هذا على أن الزوج يجب أن يبقى قدوة للأسرة أهلا للشكوى فإذا زالت عنه هذه الأهلية بجريمته جاز للزوجة أن تدفع دعواه عليها بارتكابه الزنا (١٢١) .

وقد قلنا إن حكمة منح هذا الدفع للزوجة ترجع إلى أنها أتت فعل الزنا في ثورة غضبها لما ارتكبه زوجها واشترطنا التفارب الزمني ، ومن د يجوز للزوجة الاستناد إلى الدفع المشار إليه إذا وقع زنا الزوج بعد ارتكابها هي للزنا . ولذا نجد أن محكمة النقض الفرنسية قضت بأن دفع الزوجة لا يقبل إلا إذا كان زنا الزوج معاصرا لزنا الزوجة (١٢٢) . ومروا ثلاثة أشهر من وقت علم الزوجة بزنا الزوج دون أن تتقدم بشكوى لا يحرمها من الاستفادة من الدفع إن هي ارتكبت جريمة الزنا بعد تلك المدة ، لأنها لا تبغى من دفاعها إقامة الدعوى الجنائية وإنما فقط دفع الدعوى المرفوعة عليها .

والدفع الذي نص عليه في المادة ٢٧٣ عقوبات هو لمصلحة الزوجة فقط أما الزوج فلا يجوز له التمسك بمثل هذا الدفع لأنه قدوة العائلة ولا ينبغي أن يتخذ من زنا زوجته ذريعة لمقارفته الجريمة .

(ج) رضا الزوج مقدما بزنا الزوجة

وبصدد الأسباب التي تحرم الزوج من حق الشكوى في جريمة الزنا بحثت حالة رضا الزوج مقدما حصوله من زوجته ، فهل يجوز له أن يتقدم بشكواه لمباشرة الدعوى الجنائية ضدها ؟ إذا كانت القاعدة أن رضا المجنى عليه لا يمنع من قيام الجريمة إلا أنه لا يمكن الأخذ بها في تلك الصورة . فالرضا السابق يعتبر كالتنازل اللاحق ، وإن قيل بالعكس كان للشريك - وهو الزوج - أن يعفو ويتنازل وهو شريك بالاتفاق والمساعدة وهذا

(١٢٠) محمود مصطفى ص ٧٥ .

(١٢١) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٩٣ .

(١٢٢) نقض لرلى ١٠/١١/١٨٨٥ موسوعة دالوز كلمة زنا رقم ٦٧ .

أمر غير مقبول (١٢٣) ، فضلا عن أن هذا قد يكون سببا للتشهير وابتزاز الأموال . ف الجريمة « الزنا هي في الحقيقة والواقع جريمة في حق الزوج المثلوم شرفه ، فاذا ثبت أن الزوج كان يسمح لزوجته بالزنا ، إلا أنه قد اتخذ من الزواج حرفة ينبغي من ورائها العيش مما تكسبه زوجته من البغاء ، فإن مثل هذا الزوج لا يصح أن يعتبر زوجا حقيقة ، بل هو زوج شكلا ، لأنه فرط في أهم حق من حقوقه ، وهو اختصاص الزوج بزوجته . وما دام قد تنازل عن هذا الحق الأساسي المقرر أصلا لحفظ كيان العائلة وضبط النسب فلا يصح بعد ذلك أن يعترف به كزوج ، ولا يبقى له من الزوجية سوى ورقة عقد الزواج . أما زوجته فتعتبر في حكم غير المتزوجة ولا يقبل منه كزوج أن يطلب محاكمة زوجته أو أحد شركائها إذا زنت والا كان هذا الحق متروكا لأهوائه يتخذه وسيلة لسلب أموال الزوجة وشركائها كليا عن له ذلك بواسطة تهديدهم بالفضيحة » (١٢٤) .

ويذهب رأى الى أن عدم رضا الزوج ليس شرطا في الجريمة ، كما أن رضاه لا يبيح الفعل ، وليس في القانون المصري ما يحرم الزوج المجنى عليه من الشكوى إذا كان قد رضى بالزنا عند وقوعه ، وتقضى المصلحة بحرمانه هذا الحق وتخويله للنياابة العامة (١٢٥) .

(١٢٣) القلبي ص ٤٨ . مصر الكلية ١٩٤١/٣/٩ المحاماة س ٢١ ص ٢٩ .
(١٢٤) ويرى جارسون (م ٣٣٦ و ٣٣٧ بند ١٢٢ و ١٢٣) وجارو (ع ج ٥ ق ١١٦٧) وهيلي (ج ٢ رقم ٧٧٩) وشيفو وهيلي (ج ٤ رقم ١٦٢٧) أن الرضاء لا يبيح الفعل ولا يحرم الزوج من حق الشكوى ولا يبيح للنياابة العامة رفع الدعوى بدون شكوى ، وإنما يكون طرفا مخففا للزوجة .

(١٢٥) محمود مصطفى ص ٧٥ .

الفصل الثالث

تحريك المدعى المدنى والمحاكم للدعوى الجنائية

لم يقصر المشرع حق اقامة الدعوى الجنائية على النيابة العامة ، وانما منح هذا الحق أيضا للمدعى بالحق المدنى (١) وللمحاكم لحكمة خاصة وبشروط معينة على ما نعرض له فيما يلى .

المبحث الاول

الدعوى المباشرة

ذكرنا أن النيابة العامة هي المختصة أصلا برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها فهي تمثل المجتمع وتنوب عنه ، وبهذه الصفة قد يتراءى لها أن تتغاضى عن اقامتها لسبب يقوم لديها ، كعدم أهمية الجريمة أو رغبة منها فى عدم اتساع شقة الخلاف بين فريقين متنازعين ، كما قد ترى أن الواقعة التى بين يديها لا تنطوى على أية جريمة فتأمر بحفظ الأوراق أو تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق . وقد تختلف وجهة نظر المجنى عليه أو من أصابته الجريمة بضرر عن رأى النيابة العامة فى أمثال الصور المشار اليها آنفا ، بأن يرى أيهما له صالحا فى مباشرة الاجراءات الجنائية ضد من يعتقد أنه مرتكب الجريمة . فجنحة قذف أو ضرب لم يترك أثرا قد تمس شعور المجنى عليه بأشد من جريمة سرقة تقع على ماله ، وكذلك ان قيل بأن الواقعة لا تعدو نزاعا مدنيا حول ملكية منقولات فانها قد تكون فى الواقع جنحة خيانة أمانة . ففى هذه الحالات وأشباهها توجب العدالة أن يفتح لمن أصابه ضرر من الجريمة طريق للقصاص ممن ارتكبها ، وهذا السبيل يكون بتحريكه للدعوى الجنائية مباشرة أمام المحكمة . فحق تحريك الدعوى مباشرة هو حق خاص منح استثناء بصورة معينة لمن أضرت به الجريمة رغبة فى رعاية حقه ، بأن يلتجئ الى المحكمة الجنائية .

ولا يعتبر منح المدعى المدنى حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة نوعا

(١) راجع مؤلفنا الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ص ٢٨١ وما بعدها .

من الرقابة على أعمال النيابة العامة ، لأن هذه الأخيرة قد اختصها المشرع بحقوق معينة تستعملها كما تشاء بمطلق حريتها وتقديرها دون رقيب عليها ورسم سبيل التظلم من تصرفاتها ، والقول بأن تحريك الدعوى الجنائية من المدعى المدني هو نوع من الرقابة على أعمال النيابة (١) يؤدي عقلا الى وجوب التجاء من اصابته اجريمة بضرر اليها أولا يبلغها عن الجريمة ، مع أن المسلم به وانذى لا خلاف حوله أنه يجوز الالتجاء الى المحكمة الجنائية وتحريك الدعوى أمامها مباشرة حتى ولو لم نصل الى علم النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي أية معلومات أو بلاغ عن الجريمة أو المتهم فيها . ونقول محكمة النقض في حكم حديث لها إنه من المقرر أن للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع دعوى البلاغ الكاذب الى محكمة الجنح بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها - عملا بالحق المخول له بموجب المادة ٢٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية - دون انتظار تصرف النيابة العامة في هذا البلاغ ، لأن البحث في كذب البلاغ أو صحته وتحقيق ذلك إنما هو امر موكول الى تلك المحكمة حسبما يؤدي اليه اقتناعها ، واذا كان ذلك فان دفع الطاعن بعدم جواز اقامة الدعوى بالطريق المباشر يضحى دفعا قانونيا ظاهر البطلان بعيدا عن محجة الصواب (٢ مكرر) .

وعندما وضع مشروع قانون الاجراءات الجنائية حرم المجنى عليه أو من لحقته الجريمة بضرر من تحريك الدعوى الجنائية مباشرة مع تخويله حق التظلم من أمر الحفظ الصادر من النيابة في شكواه أمام غرفة الاتهام وإيداع كفاله مالية يحكم بمصادرتها اذا لم تقبل غرفة الاتهام التظلم أو حكمت برفضه ، لأن رأى المدعى المدني وحده ليس فيه الضمان الكافي لصحة الاتهام ، وكثيرا ما يكون مدفوعا بعوامل شخصية تدفعه الى الانتقام من خصمه بإيقافه موقف الاتهام أمام المحكمة (٣) . على أنه عندما عرض المشروع أمام مجلس النواب لم ير الموافقة على هذا المبدأ ، وأخذ بذلك الذي كان قائما في ظل تشريع تحقيق الجنايات الأهلى الملغى والذي يبيح للمدعى بالحق المدني تحريك الدعوى

(٢) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٢٤ ، القلبي ص ٦٨ ، محمود مصطفى ص ١٠٧ ، الشاوي ص ٨٨ . وقد قضى بأن الأصل في تخويل المدعى بالحقوق المدنية حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة هو المحافظة على حقوقه في الحالات التي لا يقوم البوليس أو النيابة العامة بالتحقيق فيها بناء على شكوى المجنى عليه (نقض ١٩٣٨/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٢٤) .

(٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩ .

(٣) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ .

الجنائية مباشرة في مواد المخالفات والجنح • ثم قيد هذا الحق بالنسبة الى الموظفين ومأموري الضبط القضائي بموجب القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ الصادر في ١٩٥٦/٣/٢٥ وكذلك القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المعدل للمادة ٢٣٢ ج • على ما سنرى •

٤٨ - لمن حق تحريك الدعوى مباشرة

تكلم المشرع في المادتين ٢٣٢ و ٢٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية على تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ، وأطلق على من يحرك الدعوى الجنائية مباشرة عبارة « المدعى بالحقوق المدنية » ، وقد يكون المجنى عليه في الجريمة سواء أكان شخصا طبيعيا أو معنويا (٤) ، كما قد يكون غير المجنى عليه كأولاد القتييل أو زوجه ، وكل من أصابه ضرر مباشر من الجريمة • ولم يستعمل المشرع عبارة « المجنى عليه » لأن الدعوى قد تحرك من كل من يعتقد أن الجريمة قد لحقته بضرر ولو لم يكن مجنى عليه فيها • كما لم يعبر بمن « أصابه ضرر من الجريمة » لأن المحكمة قد تكشف عن أن الفعل لم يسفر عن أي ضرر لمن حرك الدعوى مباشرة ، وإنما استعمل عبارة المدعى بالحقوق المدنية ، وهو من يعتقد أن له حقوق مدنية قبل المتهم بارتكاب الجريمة ، فيقيم دعواه مباشرة مطالبا بتلك الحقوق • ولذا نجد أن المادة ٢٧ ج قالت « لكل من يدعى حصول ضرر له من الجريمة أن يقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية » • ويمكن القول بأن كل مجنى عليه في الجريمة يعتبر قد أصابه ضرر منها (٥) وليس كل من أصابه ضرر من الجريمة يعتبر مجنيا عليه فيها • فكل جريمة يتوافر فيها ركن الضرر دائما وهو يتمثل فيما قد يلحق المجنى عليه من ضياع وقته في الإبلاغ عن الحادث والسير في الاجراءات الجنائية في مختلف مراحلها (٦) •

ويذهب رأى (٧) الى نقد التشريع الراهن في قصره حق تحريك الدعوى الجنائية على المدعى بالحقوق المدنية دون المجنى عليه ، وأنه كان يجب أن يكون تحريكها من حقوق الأخير أيضا سواء ناله ضرر مالى من الجريمة أم لم ينله ،

(٤) يفسر محمود مصطفى المدعى المدني بأنه من لحقه ضرر من الجريمة ص ١٠٧ •

(٥) عكس هذا الشاوى ص ٨٩ ويقول المجنى عليه في جريمة شروع في سرقة أو شروع

في نصب لا يصيبه ضرر من الجريمة •

(٦) نقض ١٩٦٣/٣/١٩ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٣ •

(٧) العرابي ج ١ ص ١١٠ •

وسواء رفع دعواه المدنية أو لم يرفعها حتى يمكنه أن يثار لنفسه في كل الأحوال بطريقة مشروعة وعادلة . وليس من المقبول أن ننكر عليه هذا الحق لمجرد كونه لم يدع بحقوق مدنية ، بل ونعطيه لغيره لأنه قد ناله ضرر من الجريمة هو بالتأكيد أقل ضررا من وقوع نفس الجريمة ، وأن حق تحريك الدعوى الجنائية أساسه الغيرة على توقيع العقاب وهي لا علاقة لها بالدعوى المدنية وأن المجنى عليه كما أن له مصلحة مدنية في طلب تعويض الضرر الناشء عن الجريمة له أيضا مصلحة في الثأر لنفسه بتوقيع العقاب على الجاني وكان يجب أن تكون له صفة في كل من الدعويين المدنية والجنائية على حدتها، يرفع كل منهما مباشرة بدون واسطة الأخرى ، . ونحن نرى أن عبارة المدعي بالحق المدني تشمل المجنى عليه عندما يطالب بالتعويض فكل مجنى عليه يصيبه ضرر من الجريمة وهو تأسيسا على هذا يستطيع أن يدعى مدنيا مطالبا بتعويضه عن الضرر ، فإذا لم يطالب بالتعويض فإن النيابة العامة تقوم مقامه باعتبارها ممثلة للمجتمع في طلب توقيع العقوبة على المتهم والثأر منه للمجنى عليه . والقول بالرأى السابق قد يؤدي الى الإخلال بنظام استعمال الدعوى الجنائية الذي خصه المشرع أساسا للنيابة العامة .

ويشترط أن يكون المدعي بالحق المدني قد أصابته الجريمة بضرر مباشر لأن الملحوظ في تشريع الدعوى المباشرة القصاص من الجاني ارضاء لشعور المجنى عليه أولا ، ومن لحقته الجريمة بضرر ثانيا ، وهذا الضرر حتى تتمثل فيه فكرة القصاص يتعين أن يكون ذا أثر في نفسية المضرور من الجريمة وهو لا يكون هكذا إلا إذا كان مباشرا .

فإذا أحال من لحقته الجريمة بضرر حقوقه المدنية الى آخر ، فهل يجوز لهذا الأخير أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة ؟ مثال هذا شخص أتلقت زراعته وحق له المطالبة بتعويض عن الأتلاف فإذا أحال حقه هذا الى آخر ، هل يحق للمحال اليه أن يحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر ، أم يقتصر حقه على مجرد المطالبة بالتعويض أمام المحاكم المدنية ؟ ذهب رأى الى أن هذا الحق شخصي بحث لا يحق استعماله الا بواسطة من لحقه ضرر من الجريمة ، وللمحول اليه أن يرفع دعواه المدنية الى المحكمة المدنية أو المحكمة الجنائية تابعة للدعوى الجنائية (٨) . وذهب رأى آخر الى اجازة ذلك لأنه يمثل المضرور من الجريمة وينوب عنه (٩) ، وان التقيد الذي يذكره الشراح لا سند له في

(٨) العرابي ج ١ ص ١٨٩ ، هيل ج ٢ بند ٦٠٩ .

(٩) جازو ج ١ ق ١١٥ ، لير اتفاق م ١٤٧ بند ٤٧٨ .

النصوص القانونية • ويدل اتجاه أحكام النقض على اعطاء خلف المضرور جميع حقوقه (١٠) • ونحن من الرأي الأول أى لا يحق للمحول اليه أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة لما سبق من سبب • وقد قضى بأنه ليس لشركات التأمين التى دفعت التعويضات أن تحرك الدعوى مباشرة ، لأنها لا تباح إلا لمن لحقه ضرر من الجريمة (١١) • فشركات التأمين محال اليها بحقوق من لحقته الجريمة بضرر وحققها قاصر فقط على المطالبة بالتعويض ، أما توقيع العقوبة على المتهم فليس فيه فائدة لها تتحقق بها حكمة تشريع الدعوى المباشرة •

ويقترح البعض منح حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة لبعض الجمعيات والنقابات التى تتكون لرعاية الأخلاق أو مصالح عامة معينة كجمعيات منع المسكرات ومكافحة الجرائم الخلقية ، كجريمة سكر بين فى الطريق العام أو سب علنى لم يبلغ عنها المجنى عليه ، وذلك ازاء العدد المتزايد من الجرائم التى لا تحرك فيها الدعوى الجنائية بسبب عدم تبليغ المجنى عليهم أو عدم سيرهم فى الاجراءات (١٢) ، وليس فى نصوص تشريعنا الراهن تطبيقات لهذا رأى ، وهو مشابه لدعوى الحسبة المقررة فى الشريعة الاسلامية •

٤٩ - الجرائم التى يجوز فيها تحريك الدعوى مباشرة

لم يطلق المشرع حق المدعى المدنى فى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى كل الجرائم ، بل انه أورد عليه بعض القيود ارتأى بها بقاء هذا الحق للجهة المختصة أصلا بمباشرتها وهى النيابة العامة • فللمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى مواد المخالفات والجنح فقط ، ويجوز ذلك التحريك حتى ولو كان نظر الجنحة من اختصاص محكمة الجنايات ، كالجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنح المضرة بأفراد الناس (م ٢١٦ ج ١) (١٣) •

(١٠) الشاوى ص ٩٢ ، ونقض ١٣/٣/١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣١٥ •

(١١) براس ص ١٩٢ ، ويشير الى حكم لمحكمة لبيج فى ٢٥/١١/١٩٣٣ •

(١٢) فيدال وجانيول ص ٩١٩ •

(١٣) العرابى ج ١ ص ٣٤١ ، القللى ج ٦٩ حمزاوى ص ٩٥٦ ، وعدلى عبد الباقي ج ١

أما في مواد الجنايات - نظرا لخطورتها ولأنها تحتاج الى تحقیقات مطولة ودقيقة - فلا تقام الدعوى فيها الا من النيابة العامة ، فضلا عن أنه ليس من صالح الجماعة الاتيان بالافراد أمام محاكم الجنايات فى جرائم خطيرة بمجرد صحيفة دعوى من شخص قد يكون مدفوعا ببواعث غير قویمة . وسبيل من أصابة ضرر من الجنایة هو ابلاغ النيابة العامة لتقوم بالتحقیق - ان رأت له محلا - وعندئذ يحق له أن يدعى مدنيا أمامها . فان أصدرت قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى حق له الطعن فيه أمام محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة النقض على ما سنرى . فضلا عن حقه الاصيل فى المطالبة بالتعويض أمام المحكمة المدنية .

وهناك استثناءات تدخل على القاعدة العامة منها ما تنص عليه المادة ١/٤ عقوبات من أنه لا تقام الدعوى العمومية على مرتكب جريمة أو فعل فى الخارج الا من النيابة العمومية . ومن تم فقد حرم المدعى بالحق المدنى من تحريك دعواه المباشرة بالنسبة الى الجرائم المشار اليها آنفا ، وقد ابتغى المشرع أن يترك تقدير أهميتها - لما يصاحبها من اجراءات دقيقة - للنيابة العامة (١٤)، وتنص المادة ٣٧ من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ على أنه لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث . ويستتبع هذا أنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية مباشرة أمام تلك المحكمة ، لأنها لا تحرك - على ما سنرى - الا اذا كانت الدعوى المدنية مقبولة ، وهى هنا غير مقبولة . وبموجب نص البند ثانيا من الفقرة الثالثة للمادة ٢٣٢ ج المضاف بالقانون رقم ١٢١ الصادر فى ١٩٥٦/٣/٢٥ والمعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وبالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ لا يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يرفع الدعوى أمام المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تادية وظيفته أو بسببها (١٥) ، ما لم تكن من الجرائم المشار اليها فى المادة

(١٤) وكذلك بالنسبة الى الأفعال التى لا تعد وحدها جريمة (على عبد الباقى ج ١ ص ١٤٢ ، عطايرين جزئية فى ١٩٣٩/١٢/٥ المحاماة ٢١ ق ٦٤) .

(١٥) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ أن اطلاق الحق للمدعى المدنى قد أدى الى سوء استعماله ، والواقع الذى تدل عليه الاحصائيات أن كثيرا من المدعين بالحقوق المدنية أسرفوا فى رفع الدعاوى مباشرة أمام المحاكم الجنائية ضد خصومهم لمجرد الكيد لهم والنيل من كرامتهم وفى ذلك ما فيه من الأضرار التى لا تحصى ويزداد الأثر ظهورا اذا كان الاتهام موجهها ضد موظف لجريمة وقعت منه أثناء تادية الوظيفة أو بسببها اذ يثنيه عن أداء أعمال وظيفته على الوجه الأكمل ، فيؤثر ذلك على حسن سير العمل وتصاب المصلحة العامة

١٢٣ من قانون العقوبات . هذا وقد نصت المادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون ، وللمحكوم له فى هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة » . وتنص المادة ١٢٣ من قانون العقوبات على أن « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطنة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة . كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضي ثمانية أيام من إذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف » . وبناء على ذلك للمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فى جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين ، الوارد ذكرها فى المادة ١٢٣ عقوبات .

٥ - شرط تحريك الدعوى مباشرة

يشترط لتحريك المدعى المدنى للدعوى الجنائية مباشرة أن تكون كل من الدعويين المدنيه والجنائية مقبولة ، وانه وان لم ينص المشرع على هذا صراحة الا أنه شرط يرجع الى طبيعة ذلك الاجراء والحكمة منه وقد استقر القضاء على وجوب توافره .

(١) قبول الدعوى المدنية

ان تحريك الدعوى الجنائية يأتى تبعا لتحريك الدعوى المدنية ، فالأخيرة هى التى تدفع الأولى الى القيام وهى السبب فى وجودها ، فاذا انعدم السبب انعدم المسبب أى اذا لم تكن الدعوى المدنية مقبولة لا يكون للدعوى الجنائية

بأضرار بليغة . هذا الى أن للموظفين شانا خاصا فى قانون العقوبات يعنى بفرض واجبات خاصة عليهم ويقرر بالنسبة لهم تارة عقوبات أشد مما يقرره لأفراد الناس وطورا يخصصهم بجرائم وعقوبات لا يشتركون فيها مع غيرهم فيجب لقاء ذلك أن يضع القانون لهم حماية خاصة تقيد كيد الأمراد لهم ونزعتهن الطبيعية للشكوى فيهم . وقد قضى بأن المشرع قد قصر حق تحريك الدعوى الجنائية فى هذه الحالة على النيابة العامة وحدها بشرط صدور إذن من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة وفقا لأحكام المادة ٦٣ ج (١) نقض ١٩٧١/٣/١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٣) .

أى وجود فلا بد إذن أن تقوم الدعوى المدنية مقبولة فى شكلها ، بيد أنه لا يشترط أن تكون صحيحة فى موضوعها (١٦) ، فهذا أمر يكشف عنه القضاء بعد طرح الدعوى أمامه وفحص أوجهها . ومعنى هذا أن الدعوى المدنية لو رفعت أمام المحكمة المدنية وكانت مقبولة شكلا ، على أن هذا لن يمنع القاضى فى سبيل بحث قبول الدعوى من عدمه من المساس بالموضوع أحيانا ، وهو فى هذه الصور يكون بمثابة القاضى المستعجل الذى يفصل فى النزاع المطروح عليه من ظاهـر الأوراق بصفة وقتية . فيشترط أن تكون اجراءات الدعوى صحيحة رفعت بتكليف حضور صحيح طبقا لقواعد قانون المرافعات (١٧) ، الى محكمة مختصة ومن ذى صفة له صالح فيها ولم يكن حقه قد سقط فى اقامتها .

والأمثلة على هذا كثيرة فى قضاء المحاكم ومنها أنه لا يجوز تحريك الدعوى مباشرة ضد قاض لأن هناك طريقا خاصا لمخاصمة القضاة (١٨) . ولا من قاصر أو محجور عليه لأن أيهما لا يستطيع المقاضاة بنفسه أمام المحاكم المدنية . ولا عن حق تم صلحا لأن الصلح بمثابة التنازل عن الحق المتنازع عليه ، كما اذا حلف يمينا حاسمة اذ تعتبر بمثابة الصلح (١٩) . واذا كانت الدعوى المدنية غير جائز نظرها لسبق الفصل فيها ، كانت الدعوى الجنائية

(١٦) العرابى ج ١ ص ١١٥ . ويقول رؤوف يشترط أن تكون الدعوى المدنية جائزة القبول ص ١٠٥ .

(١٧) فاذا كان منهم لم يحضر وكان لم يعلن أصلا أو كان اعلانه باطلا فلا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى فان هى فعلت ذلك كان حكمها باطلا (نقض ١٩٤٧/١٠/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٩٥) . وما لم تنعقد الخصومة بالطريق الذى رسمه القانون ، فان الدعوى الجنائية والمدنية لا تكونان مقبولتين من المدعى بالحقوق المدنية فى الجلسة ، وذلك لان القانون انما أجاز رفع الدعوى المدنية فى الجلسة فى حالة ما اذا كانت من الدعاوى الفرعية فقط ؛ نقض ١٩٦٥/١/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ١١ ، ١٩٥٥/١/١١ س ٦ ق ٣٧) .

(١٨) ومن ثم فليس للخصم الذى أصابه ضرر بسبب ما نسب اليه فى حكم من الألفاظ. المادحة للناموس أن يرفع على القاضى الذى أصدره دعوى تعويض بطريق اللجنة المباشرة (مصر الابتدائية ١٩٢٢/٤/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٤ ص ١٠٨ ، نقض ١٩٢٣/١٢/٣ المحاماة س ٤ ص ٤٣٠) .

(١٩) لا يقبل من الدائن دعواه التى يرفعها سواء لاثبات كذب اليمين أو للمطالبة بتعويض عن الخسائر فيها ، ومتى كانت الدعوى العمومية لا ترفع من المدعى المدنى الا اذا كانت دعواه المدنية مقبولة فان الدعوى المباشرة التى يرفعها الدائن للمطالبة بتعويض عن الكذب فى اليمين المذكور لا تكون مقبولة (نقض ١٩٤١/١١/١٧ المحاماة س ٢٢ ص ٤٧٦) .

غير جائز نظرها (٢٠) . وإذا سبق للمدعى المدني اختيار الطريق المدني بأن التجأ الى المحكمة المدنية فلا تقبل دعواه المباشرة أمام المحكمة الجنائية ، إذ يسقط حقه في الالتجاء الى القضاء الجنائي متى كانت دعواه الجديدة هي عين الدعوى السابق رفعها أمام المحكمة المدنية (٢١) . وإذا حكم نهائيا من المحكمة المدنية بصحة سند طعن فيه بالتزوير فلا يستطيع المحكوم ضده أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية بتزوير هذا السند (٢٢) . ولا يجوز رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة (٢٣) . ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية مباشرة عن قرض واحد في جريمة الاقتراض بالرأى الفاحش لأنه لا يعد جريمة في ذاته (٢٤) . وقد ذهب قضاء النقض الى أنه لا يحق للمدعى

(٢٠) عياط الجزئية ١١/٤/١٩٢١ المحاماه س ٢ ص ٣٥٧ .

(٢١) نقض ٢٢/٤/١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٦٣٢ .

(٢٢) نقض ١٣/٢/١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ١٦٧ .

(٢٣) نقض ٩/١٠/١٩٠١ المجموعة الرسمية س ٣ ص ١٢٠ .

(٢٤) « لا يقبل من المقترض في جنحة اعتياد على الاقتراض بالرأى الفاحش أن يرفع دعواه مباشرة أمام المحاكم الجنائية أو أن يدعى بحقوق مدنية في الدعوى المرفوعة من النيابة أمام تلك المحاكم سواء أكان قد تعاقد على قرض ربوي واحد أم أكثر ، وذلك لأن القانون لا يعاقب على الاقتراض في ذاته وإنما يعاقب على الاعتياد على الاقتراض . وهو وصف معنوي قائم بذات الموصوف يستحيل عقلا أن يضر بأحد معين ، أما الضرر الذي يصيب المقترض فلا ينشأ الا من عمليات الاقتراض المادية ، وهو منحصر في قيمة ما يدفعه كل منهم زائدا عن الفائدة القانونية لا أكثر ولا أقل ، والدعوى به إنما هو دعوى استرداد هذا الزائد الذي أخذه المقرض بغير وجه حق ، وهي بطبيعتها دعوى مدنية ترفع الى المحكمة المدنية ويحكم فيها ولو لم يكن هناك الا قرض واحد أي ولو لم تكن هناك جريمة ، ولا يجوز رفعها أمام المحكمة الجنائية لعدم اختصاص تلك المحكمة بنظرها ، لأن المبلغ المطالب به لم يكن ناشئا مباشرة عن جريمة » . نقض ٢/٤/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٤٣ ، ٣٠/١/١٩٣٠ ج ١ ق ٣٨٢ ، ٢٢/٢/١٩٣٢ ق ١٨٩ ، ٢/١٢/١٩٣٥ ج ٣ ق ٤٤٤ ، ١٠/٦/١٩٣٥ ق ٣٨٧ . وعكس ما تقدم قضى بأن لمن اقتترض حق الادعاء بحق مدني في دعوى الربا الجنائية سواء قد اقتترض مرة واحدة ودفع فوائد ربوية متعددة ، أو اقتترض أكثر من مرة واحدة ، لأنه وإن كانت جريمة الربا جريمة نفسية يراد بها مؤاخذه المرابي على عادة الاقتراض وما قام به في نفسه من نزعة الى التعامل بالربا المنكر ، الا أن الواقعة الواحدة مع المقترض لمرة واحدة في ذاتها جزء من أركان جريمة الربا ، فهي عمل تعلوه مسحة الجريمة عندما يتكرر ولا شك في أن المقترض يصيبه ضرر من القرض الواحد ما دام هذا القرض الواحد صدر من ذات المعتاد على الاقتراض بالربا ، وعلى ذلك لا محل للرأى القائل بعدم جواز الادعاء مدنيا في دعوى الربا الجنائية لمن اقتترض مرة واحدة ، لأنه رأى قد أغرق في التحليل النظري دون مراعاة للاعتبارات العملية وما وقع بالفعل من ضرر بسبب العمل الاجرامى للمعتاد على الاقتراض بالربا (الزقازيق الكلية ٥/٧/١٩٢٩ المحاماه س ١٠ ق ٩٠) . ويرى جازو أن للمجنى عليه في عدة قروض ربوية أن يرفع

المدنى تحريك الدعوى الجنائية مباشرة اذا كانت الجريمة لم تصبه بضرر ، وكان طلبه بادىء ذى بدء يحمل بذاته فى طياته أنه لا يحق له أن يكون خصما فى الدعوى ، ويتعين عندئذ القضاء بعدم قبول دعواه . فان « ندخل المدعى بالحقوق المدنية فى الدعوى الجنائية المرفوعة من النيابة العمومية من شأنه بطبيعة الحال اطالة الاجراءات فى هذه الدعوى أمام المحكمة واثقال كاهل المتهم فى دفاعه مما مقتضاه بالبداهة الحيلولة دون هذا التدخل كلما كان الطلب المقدم يحمل فى طياته بادىء ذى بدء أن مقدمه لا يحق له أن يكون خصما فى الدعوى لانعدام صفته أو لعدم اصابته بضرر من الجرائم المرفوعة عنها الدعوى ، فاذا كانت التهمة أو أقوال المدعى فى دعم طلبه تشهد بأنه ليس على حق فى طلبه تعين استبعاده وعدم قبوله قبل الخوض فى الدعوى الجنائية . ومن باب اولى يكون الحكم كذلك اذا كان مدعى الضرر قد رفع الدعوى مباشرة أمام المحكمة الجنائية فحرك الدعوى الجنائية من غير طريقها الأصولى المقرر أصلا للنياحة العمومية واستثناء للمجنى عليه الذى أضرت به الجريمة مباشرة . وغنى عن البيان أن ذلك كله لا يعنى القول بأن الحكم بالادانة فى الدعوى العمومية يقتضى دائما الحكم بالتعويضات المدنية ، اذ ما دام هناك ضرر وقع من الجريمة فان الدعوى به تكون صحيحة دائما ولو انتهت بأنه لا يستحق أن يعرض طبقا لأحكام القانون المدنى » (٢٥) . وقضى بأن الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٣٧ عقوبات تقع على المظهر اليه ، طالما أنه قد أصابه ضرر ناشئ عنها ومتصل بها اتصالا سببيا مباشرا ، ومن ثم تكون دعواه المباشرة قبل المتهم مقبولة (٢٦) .

وقضت محكمة النقض بأنه وان كان المتفق عليه علما وعملا أن سلطة القضاء لا تتصل بالدعوى العمومية عند تحريكها بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية الا اذا كانت الدعوى المدنية مرفوعة من ذى صفة وكانت مقبولة قانونا ، فمن المتفق عليه كذلك أنه اذا أقامت النيابة دعواها قبل الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية ، فأنها تسير فى طريقها مستقلة عن الدعوى المدنية وجاء فى هذا الحكم أيضا ، وحيث ان الثابت بمحضر جلسة محكمة العطارين الجزئية ان النيابة طلبت طلباتها منضمة الى المدعى بالحقوق المدنية قبل أن يدفع

دعواه مباشرة ، وأن للمقترضين أن يتدخلوا جميعا مدعين مدنيا فى الدعوى الجنائية النى ترفعها النيابة (ج ١ بند ١٨٨) .

(٢٥) نعتن ١٩٤٧/٦/٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٧٧ .

(٢٦) نعتن ١٩٧٠/٤/٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢٣ .

المتهمون بعدم قبول الدعوى المدنية لسبق الفصل فيها بالحكم الصادر من المحكمة الشرعية ، واذن فينتعين الحكم بقبول الطعن وقبول الدعوى العمومية واحالتها على محكمة الاسكندرية للحكم فى موضوعها من دائرة أخرى . وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم قبول الدعوى العمومية بناء على أنها لا تتحرك الا بدعوى مدنية مقبولة وان انضمام النيابة للمدعى بالحق المدنى فى طلباته لا يمنع من تبعية دعواها لهذه الدعوى وتأثرها بما تأثرت به (٢٧) .

(٢) قبول الدعوى الجنائية

يشترط أيضا لتحريك الدعوى مباشرة أن تكون الدعوى الجنائية مقبولة (٢٨) أى يصح للمحاكم الجنائية نظرها من هذا الطريق والفصل فيها ، وعلى ذلك لا يجوز تحريك الدعوى مباشرة عن جنائية لأن هذا سبيل قاصر على المخالفات والجناح ، أو عن جريمة صدر عنها عفو عام أو سقطت الدعوى فيها بمضى المدة (٢٩) ، أو جريمة يشترط لتحريكها شكوى من المجنى عليه متى كان المدعى بالحق المدنى غير المجنى عليه . وعدم قبول الدعوى الجنائية عن جريمة السب لاعلان صحيفة الدعوى المباشرة بعد انقضاء مدة السقوط المقررة فى المادة ٣٠١ ج يترتب عليه عدم قبول الدعوى المدنية التابعة لها (٣٠) . والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية فى جريمة القذف يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها (٣١) .

(٢٧) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٤٦ وراجع كذلك نقض ١٩٤٠/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٢٥ . وعكس هذا العرابى ج ١ ص ١٦٦ ويقول ان من الصعب تبرير هذا القضاء ، فانه اذا كان التكليف بالحضور من المدعى المدنى غير مقبول فى ذاته، فانه لا يكون له أى أثر فى تحريك الدعوى الجنائية ، وتكون اذن هذه الدعوى لم تتحرك الا بابداء النيابة طلباتها فى الجلسة ، ولم يجعل القانون من طرق احالة الدعوى على المحكمة طريقة ابداء الطلبات بالجلسة . ومن هذا رأى أحمد نشأت ج ٢ ص ٢٤٩ ، جارو ج ١ ق ١٥٢ ، وهو فى نظرنا مطابق للقانون . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن تدخل النيابة العامة فى دعوى مرفوعة معيبة لا يصحح الدعوى ، ويجب على النيابة رفع الدعوى من جديد (نقض فرنسى ١٩٤١/٣/٢٤ موسوعة دالوز ج ١ ص ٥٣ بند ١٧) .

(٢٨) ويعبر الشاوى بقوله « جائزة القبول » ص ٩٢ .

(٢٩) نقض ١٩٢٩/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٤٥ .

(٣٠) نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٥ .

(٣١) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ .

ولا يجوز للمدعى بالحق المدني تحريك الدعوى الجنائية مباشرة اذا ما حققتها النيابة العامة أو قاضى التحقيق وكان ممثلا فيها ، ثم أصدر أيهما قرارا بأن لا وجه لأقامة الدعوى ، فالسبيل الذى رسمه القانون فى هذه الحالة هو الطعن فى ذلك القرار (م ١٦٢ و ٢١٠ ج ١) (٣٢) . ولقد عدل المشرع المادة ٢٣٢ ج ١ فأضاف اليها فقرة ثالثة بموجب القانون رقم ١٢١ الصادر فى ٢٥/٣/١٩٥٦ والمعدل بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢. نصت على أنه «ومع ذلك لا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين . أولا - اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لأقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية لأمر فى الميعاد . أو استأنفه فأيدته محكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة (٣٣) .

واذا لم يكن من لحقه ضرر من الجريمة قد ادعى مدنيا أثناء التحقيق فليس فى نصوص القانون ما يحرمه من تحريك الدعوى مباشرة اذ ليس ثمة ما يلزمه بأن يدعى مدنيا أمام جهة التحقيق ، فقد يرى أن بطء الاجراءات فيه ضرر له (٣٤) . على أنه لا يجوز له - متى ادعى مدنيا أن يترك هذا

(٣٢) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٤٤ .

(٣٣) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون سالف الذكر « ان قانون الاجراءات الجنائية قد فتح أمام المدعى بالحق المدني بابا للطعن أمام غرفة الاتهام فى الأمر الذى يصدر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة لعدم وجود وجه لأقامة الدعوى . بحيث لو قبلت غرفة الاتهام الطعن أمرت برفع الدعوى الجنائية أمام المحكمة المختصة فاذا لم تقبله أو قضت برفضه فإن التشريع الراهن يبيح له بعد ذلك فى مواد الجناح والمخالفات تكليف المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة المختصة وهو أمر يغرى بالشطط فى الخصومات ، ويزحم عمل المحاكم بدعاوى لا غنى فيها ولا خير منها . وقد روى لذلك أن يضاف الى القانون حكم آخر يمنع المدعى بالحق المدني من رفع الدعوى مباشرة فى هذه الحالة ويستوى فى ذلك أن يكون ارتضى الأمر بالأوجه فلم يطعن فيه أو طعن فيه وأيدت غرفة الاتهام الأمر . هذا الى أن القانون وقد حرم النائب العام من حق الغاء الأمر الذى تصدره النيابة بعدم وجود وجه لأقامة الدعوى الجنائية اذا كان المجنى عليه أو المدعى بالحقوق المدنية قد طعن فيه أمام غرفة الاتهام فقضت برفض الطعن فانه يجب أن يقابل ذلك حرمان المدعى بالحقوق المدنية هو الآخر من رفع دعواه مباشرة أمام المحكمة الجنائية فى مثل تلك الحال أيضا » وفى رأينا أن التعديل التشريعى يتفق مع النصوص القانونية التى كانت قائمة قبلا ، خلافا لما بنى عليه التعديل كما جاء بالمذكرة الايضاحية .

(٣٤) يرى الشساوى (ص ١٩٢) أنه لا يجوز للمدعى تحريك الدعوى مباشرة اذا كانت بين يدي قاضى التحقيق ، وعليه أن يدعى مدنيا أمامه . وأنظر براس ص ١٩٣ ، رؤوف ص ١٠٧ .

السبيل ويلجأ الى الدعوى المباشرة ، بل عليه أن يتريث صدور القرار ، فان لم يرضه قام بالطعن فيه ، لأنه بمجرد ادعائه مدنيا أصبح خصما فى الدعوى تسرى عليه جميع أحكام القانون الخاصة بالمدعى بالحق المدنى . ولقد قضت محكمة النقض بانه اذا أمرت النيابة العامة بحفظ قضية حفظا قطعيا فليس للمدعى بالحقوق المدنية أن يعلن المتهم مباشرة بالحضور أمام المحكمة ما لم تقم أدلة جديدة كنص المادة ١٠٧ ت ج ١٠ (٣٥) .

ثم قضت بأن كل ما من شأنه المناس بحقوق المدعى المدنى يجب أن يكون مبنيا على نص صريح لا آتيا عن طريق القياس . ولا تنطبق المادة ٤٢ ت ج ١٠ رغما عن عموم نصها الا فى حالة تحريك النيابة للدعوى العمومية . فلا تأثير لها على الدعوى العمومية المرفوعة مباشرة من المدعى المدنى ، وأمر الحفظ الصادر من النيابة طبقا للمادة ٤٢ ت ج ١٠ وان كانت سلطتها فى اصداره قضائية الا أنه لا يمنع المدعى المدنى أن يطعن فيه حالة أنه لم يكن لديه طريق للطعن فى أمر الحفظ (٣٦) . والذي يؤخذ من قضاء النقض أنه متى كان للمدعى بالحق المدنى سبيلا للطعن فى القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بعد تحقيق فلا يجوز له أن يترك هذا الطريق ويحرك الدعوى مباشرة . أما اذا لم يكن له هذا الطريق فحقه فى تحريك الدعوى المباشرة قائم والا حرمانه من حق مقرر له قانونا بغير نص (٣٧) .

٥١ - اجراءات تحريك الدعوى المباشرة

أبانت المادة ٢٣٢/١ ج ١٠ طريق تحريك الدعوى المباشرة ، فهو يتم بناء على تكليف المتهم بالحضور من المدعى بالحقوق المدنية تكليفا صحيحا (٣٨) . ويحصل عادة باعلان على يد محضر (٣٩) ، يوجهه الى المتهم ويوضح فيه موضوع التهمة ومادة القانون المنطبقة عليها ويدعوه للحضور أمام المحكمة الجنائية المختصة (٤٠) فى اليوم المحدد لنظر الدعوى لتقضى المحكمة بالزامه

(٣٥) نقض ١٩٠٦/٣/٣١ المجموعة الرسمية س ٧ ص ١٩٤ .

(٣٦) نقض ١٩١٠/١/٢٢ المجموعة الرسمية س ١١ ص ١١٦ ، ١٩٢٣/٦/٤ المحاماة.

س ٤ ص ٣٢١ .

(٣٧) راجع بند ٢٠٣ من هذا المؤلف .

(٣٨) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣١ ، ١٩٧١/٣/٢٢ س ٢٢ ق ٦٥ .

(٣٩) بيير جاردو ولابوردي لاكوست ص ٣٨٠ بند ٦٣٥ .

(٤٠) لا يشترط قانونا لصحة اعلان صحيفة الدعوى اشتغالها على بيان الدائرة التى

ستنظر أمامها الدعوى (نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٥) .

يدفع مبلغ التعويض المطالب به (٤١) ، مع مراعاة مواعيد الحضور المنصوص عليها في المادة ٢٣٣ ج١ . فالاجراءات الواجبة الاتباع في طريقة اعلان طلبات التكليف بالحضور في الدعوى المدنية ، هي بعينها الاجراءات التي تتبع في المواد المدنية المبينة في قانون المرافعات (٤٢) . وقضى بأنه اذا كانت الفقرة الرابعة من المادة ٨٧ من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ لا تتطلب توقيع أحد المحامين المشتغلين على صحيفة الدعوى الا اذا جاوزت قيمتها خمسين جنيها ، وكان الثابت من مدونات الحكم أن طلبات المدعى بالحق المدني في صحيفة دعواه المباشرة اقتصر على قرش واحد على سبيل التعريض المؤقت فلا موجب في القانون للتوقيع على صحيفة اندعوى المباشرة الماثلة من محام (٤٢ مكرر) .

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٢ أ ج على أنه « يجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة » ومحل التساؤل هو ما اذا كان يجوز لمن لحقه ضرر من الجريمة تحريك الدعوى الجنائية بنفس الطريق من باب القياس اذا مثل المتهم بالمحكمة وأدعى مدنيا قبله ؟ نرى تحريك الدعوى بهذه الطريقة قاصر على النيابة العامة ، فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يلجأ اليها ، لان شرط تطبيق ذلك النص هو توجيه التهمة من النيابة العامة وقبول المتهم للمحاكمة ، وليس هناك الزام للنيابة بأن توجه التهمة بل الأمر اختياري لها ولا تطرح الدعوى الجنائية على المحكمة الا بناء على ارادتها ، أما تحريك المدعى المدني للدعوى المباشرة فانه يطرحها أمام المحكمة سواء أبدت النيابة العامة طلبات أم لم تبد ، وعلى القاضي أن يفصل فيها (٤٣) .

ولا بد أن يطالب المدعى بالحقوق المدنية في صحيفة دعواه التي يوجهها للمتهم بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة للجريمة ، والا فلا تعتبر الصحيفة

(٤١) يجرى العمل على اعلان النيابة العامة لتطلب توقيع العقوبة على المتهم ، والغرض الاصيل من الاعلان هو مجرد ادراج الدعوى في جداول النيابة واعطائها رقما خاصا .

(٤٢) نقض ١٩٧٠/٤/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣٩ ، وقد جاء في هذا الحكم ان بيان صفة من تسلم الاعلان في ورقته واجب على مقتضى نص م ٩ ، ١٠ مرافعات جديد ، واغفال هذا البيان يترتب عايه بطلان الاعلان عملا بالمادة ١٩ من قانون المرافعات .

(٤٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/٩/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٩٥ .

(٤٣) نقض ١٩٦٠/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٤ وقد ذهب رأى الى عكس هذا لتوافر الحكمة في صورة توجيه التهمة من النيابة العامة . العرابي ج ١ ص ٦٢٦ ، حمزاوي ص ٩٥٨ ، جaro ج ٣ بند ١١٢٥ ، ليبو اتفاق م ١٤٧ بند ١ وما بعدها .

الا مجرد تبليغ (٤٤). • والأفضل أن يطالب المدعى بالحق المدني بأن يقضى له بالتعويض ، ولكن هل تجوز المطالبة بتخصيصه لجهة أخرى أو لشخص آخر غير المدعى بالحق المدني ؟ ليس في القانون ما يمنع من هذا وقد قضى بأن رفع الدعوى المدنية مباشرة مع تخصيص ما يحكم به الى جهة خيرية لا يبطل الدعوى شكلا (٤٥) .

ولا يشترط في تحريك الدعوى المباشرة سبق الشكوى أو التحقيق (٤٦)، فالمحكمة هي التي تقوم بتحقيق الدعوى أمامها ، حتى ولو كانت الجريمة يتطلب فيها شكوى من المجنى عليه (٤٧) ، لأنه متى كان المجنى عليه هو محرك الدعوى فإن صحيفتها بذاتها هي أبلغ تعبير عن الشكوى اذ فضلا عن المطالبة بتوقيع العقوبة تتضمن اقتضاء التعويض (٤٨) • وليس ثمة ما يمنع من وجود محاضر استدالات أو تحقیقات سابقة - كما اذا كان قد صدر فيها أمر حفظ أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى - تضم لأوراق القضية أمام المحكمة ، ونكون من بين ما تبني عليه قضاءها •

٥٢ - آثار تحريك الدعوى المباشرة

تتحرك الدعوى الجنائية بمجرد اعلان صحيفتها من المدعى بالحق المدني بغير توقف على طلبات النيابة العامة (٤٩) • فمن المقرر أن رفع الدعوى المدنية

(٤٤) بيير جازو ولابورد لاکوست ص ٣٧٩ ، فيدال ومانيول ص ٩١٣ هامش ، وبوزا ص ٥٩٢ •

(٤٥) مينا البصل الجزئية ١٩١٨/١٢/٢٠ مجلة الشرائع ص ٦ ص ١٥٨ ، وفي فرنسا تمنع المادة ٥١ من قانون العقوبات والتي وضعت في سنة ١٨٣٢ تخصيص التعويض الذي يقضى به لجهة خيرية •

(٤٦) نقض ١٩٥٢/١٢/١٢ أحكام النقض ص ٤ ق ١٠٢ ، ١٩٦٢/١١/١٠ ص ١٣ ق ٣٩ ، ١٩٣٨/٥/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٢٤ •

(٤٧) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض ص ٢١ ق ١٣١ •

(٤٨) اشتراط تقديم الشكوى من المجنى عليه أو من وكيله المحامي هو في حقيقة قيد وارد على حرية النيابة العامة في استعمال الدعوى الجنائية ولا يمس حق المدعى بالحقوق المدنية أو من ينوب عنه بأي صورة من الصور في حدود القواعد العامة في أن يحرك الدعوى أمام محكمة الموضوع مباشرة عن طريق الدعوى المباشرة : نقض ١٩٦٥/٦/٢١ أحكام النقض ص ١٦ ق ١٢٠ •

(٤٩) العرابي ج ١ ص ١٠٧ ، القلبي ص ٧٤ هامش ٥ ، جازو ج ١ بند ١٥٢ ، هيلي ج ١ بند ٥١٨ ز ومع ذلك فقد ذهب رأى الى أنه لا يحرك الدعوى الجنائية سوى طلبات النيابة التي تبدى في الجلسة (ليسليه في كتابه مباشرة وانقضاء الدعويين الجنائية والمدنية ج ١

بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية يترتب عليه تحريك الدعوى الجنائية تبعاً لها وتنعقد الخصومة في تلك الدعوى عن طريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة تكليفاً صحيحاً ، وأنه متى تحركت الدعوى الجنائية أصبحت مباشرة من حق النيابة العامة وحدها دون المدعى بالحقوق المدنية ، وذلك بالنسبة لجميع من تحركت قبلهم ، ويترتب على اتصال سلطة الحكم بالدعوى زوال حق النيابة في مباشرة التحقيق الابتدائي بالنسبة إلى المتهم المقدم للمحاكمة عن الواقعة ذاتها (٤٩ مكرر) . ومتى تحركت على الوجه الصحيح الذي أوجبه القانون ، فإن على المحكمة أن تفصل في التهمة المسندة إلى المتهم وفي التعويض المطالب به (٥٠) ، غير مقيدة بطلبات النيابة العامة أن أبدتها (٥١) ، وغير مقيدة كذلك بطلبات المدعى بالحقوق المدنية (٥٢) .

فاذا تنازل المدعى بالحقوق المدنية عن دعواه المدنية فلا يؤثر تنازله على الدعوى الجنائية (٥٣) ، إلا في صورة ما إذا كان تحريك هذه الأخيرة يتوقف

رقم ٧٠ ، أشار إليه أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٢٥ هامش ٤ وانتقده بأنه لا يتسق مع القانون) .
(٤٩ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٧ .
(٥٠) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٦ .
(٥١) نقض ١٩٢٩/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٣٥٤ . فلا تستطيع النيابة العامة تعطيل نظر الدعوى الجنائية (براس ص ١٩١ ، بيير جارد ولاورد لاكوست ص ٨٣١ . موسوعة دالوز ج ١ ص ٥٣ بند ٢١) وقد تفوض النيابة الرأي للمحكمة في الدعوى ، وهذا لا يعني عدم قبول الدعوى الجنائية أو القضاء بالبراءة بل للمحكمة أن تقضى فيها بالإدانة (نقض فرنسي ١٩٤٦/١٢/١٨ بلتان في ٣٢٢) .
(٥٢) نقض ١٩٦٨/٦/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٦ . ولا يملك المدعى بالحقوق المدنية استعمال حقوق الدعوى الجنائية أو التحدث عن الوصف الذي يراه هو لها . إنما يدخل فيها بصفته مضرراً من الجريمة التي وقعت طالبا تعويضاً مدنياً عن الضرر الذي لحقه ، فدعواه مدنية بحتة ولا علاقة له بالدعوى الجنائية إلا في تبعيتها لها (نقض ١٩٦٨/٢/١٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٠) .

(٥٣) براس ص ١٩٠ هامش ١ و ٢ وقضى بأن تنازل المدعى المدني وتفويض الرأي عن النيابة لا يمحو الدعوى الجنائية من الوجود ، ويكون فصل المحكمة فيها بحق ومطابقاً للقانون (نقض ١٩٣١/٦/١١ المجموعة الرسمية س ٣٣ ص ٦) . ويذهب جارد (ج ١ ق ١٩٨) إلى أنه إذا تنازل المدعى بالحقوق المدنية عن دعواه يوم الجلسة قبل الدخول في موضوعها ووافقت النيابة صراحة أو ضمناً بعدم الاعتراض ، فيعتبر التكليف بالحضور كأنه لم يكن ولا تتحرك الدعوى الجنائية لأن الدعوى المدنية تكون قد سقطت . ويختلف الأمر لو كان التنازل أثناء نظر الموضوع لأن التكليف بالحضور يكون قد انبنى عليه تحريك الدعويين واختصت بهما المحكمة ومضى الوقت الذي يجوز فيه الرجوع في التكليف بالحضور . وينتقد العراقي بحق هذا الرأي

على شكوى من جانبه ففي هذه الحالة تنقضى الدعوى الجنائية بصريح نص المادة ١٠١ ج (٥٤) . وقد قضى بأنه ما دام الثابت أن الدعوى العمومية قد حركت بالطريق المباشر تحريكاً صحيحاً قبل قيام السبب المؤثر فى الدعوى المدنية المطروحة على محكمة الجناح ، فإنه اذا ما طرأ على الدعوى المدنية ما يسقطها بسبب جد بعد رفعها واتصال المحكمة بها فعلا فلا تأثير لذلك على الدعوى العمومية لأنها وقد حركت وفقاً للقانون تظل قائمة ويكون على المحكمة أن تفصل فيها (٥٥) . ويمكن أن يؤخذ من تنازل المدعى بالحق المدني عن دعواه المدنية أن لا دليل على نسبة الجريمة الى المتهم ومن ثم يقضى ببراءته وهو الجارى عليه العطل .

ويجوز للمدعى المدني ترك الدعوى المدنية والتصرف فيها فى حدود القانون ، ومع ذلك تسير الدعوى الجنائية فى طريقها فلا يقضى فيها بعدم القبول (٥٦) . ويذهب رأى الى أنه اذا كان الترك أثناء سير الدعوى أمام المحكمة فلا تأثير على الدعوى الجنائية ، أما اذا كان الترك بسبب عدم حضور المدعى بالحق المدني أمام المحكمة بغير عذر مقبول ، كما اذا رفع الدعوى وتخلف عن الحضور فى أول جلسة لها بدون عذر فإنه يتعين على النيابة اذا أرادت السير فى الدعوى فى هذه الحالة أن تقيم الدعوى الجنائية بالجلسة حتى تستقيم وحدها بعد زوال الدعوى المدنية بالترك ، وذلك لأن الترك يترتب عليه إلغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، وزوال جميع آثارها ، وعودة الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى (٥٧) . ولكن

(ج ١ ص ١١٧) لأن المحكمة تختص بالفصل فى الدعوى الجنائية بمجرد تحريكها وهى تتحرك بناء على تكليف المدعى بالحق المدني للمتهم بالحضور أمام المحكمة بدون توقف على طلبات النيابة العامة ، ومتى تحركت فلا يسلب المحكمة حق الحكم فيها تنازل المدعى بالحق المدني . وراجع أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٣٢ هامش ٢ .

(٥٤) العرابى ج ١ - ص ١١٧ .

(٥٥) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٤١ .

(٥٦) متى اتصلت المحكمة بالدعوى الجنائية بتحريكها بالطريق المباشر تحريكاً صحيحاً ظلت قائمة ولو طرأ على الدعوى المدنية ما يؤثر فيها ، وترك الدعوى المدنية لا يكون له أثر على الدعوى الجنائية بصريح نص م ٢٦٠ ج ، ومن ثم فإن ترك المدعى بالحقوق المدنية لدعواه واثبات الحكم هذا الترك لم يكن يستتبع القضاء بتبرئة الطاعن من الجريمة بعد أن توافرت أركانها (نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٤) .

(٥٧) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٤٩ . ونقض ١٩٤٩/٤/٦ مجموعة القواعد القانونية مدني ج ٤ ص ٥٣٥ . وتنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات على أنه « يترتب على الترك إلغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى والحكم على التارك بالمصاريف . ولكن لا يمس ذلك الحق المرفوعة به الدعوى » .

يؤخذ على هذا الرأي أن الترك قد تم بعد أن تحركت الدعوى الجنائية فعلا صحيحة ، وقد نصت المادة ٢٦٠/٢ ج ١ على أن ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه لا تأثير له على الدعوى الجنائية ، وهو نص عام لم يفرق بين الترك قبل نظر الدعوى أو أثناء نظرها ، فهو على أي الحالتين قد تم بعد أن اتصنت ولايه المحكمة بالدعوى ، وعملا بنص المادة ٢٦١ ج ١ يترتب على عدم حضور المدعى المدني القضاء بتركه للدعوى المدنية فلا يقضى بشطبها اعمالا لقانون المرافعات المدنية .

وبعد أن تتحرك الدعوى الجنائية بواسطة المدعى بالحقوق المدنية تنقطع علاقته بها ولا شأن له بإجراءاتها أو الأحكام الصادرة والطعن فيها ، فهذا من اختصاص النيابة العامة وحدها (٥٨) . فتتحريك الدعوى المباشرة يقصر حقوق المدعى المدني بعد طرح الدعوى أمام المحكمة على الدعوى المدنية وهو ان تعرض لاثبات التهمة ضد المتهم فأنما ليدلل على أحقيته في التعويض المطالب به (٥٩) . وإذا صدر حكم في الدعويين اقتصر حقه في الطعن على الدعوى المدنية فقط ، كما أن حق النيابة العامة يتناول الدعوى الجنائية وحدها (٦٠) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يترتب على رفع الدعوى المدنية بطريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية تحريك الدعوى الجنائية تبعاً لها ، ومتى تحركت هذه الدعوى أصبحت مباشرتها من حقوق النيابة العامة وحدها دون المدعى بالحقوق المدنية بالنسبة الى جميع من تحركت قبلهم ، كما أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية يقتصر أثره على الدعوى المدنية وحدها ، لأن اتصال المحكمة الاستئنائية بالدعوى الجنائية لا يكون الا عن طريق النيابة العامة والمتهم ، ومن ثم فلا محل لما يشير المدعى بالحقوق المدنية من أن استئنافه ينصب على الدعويين الجنائية والمدنية . ولما كان الثابت أن المدعى بالحق المدني دون النيابة العامة هو وحده الذي استأنف حكم محكمة أول درجة الذي قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية فإن الحكم الصادر منها في الدعوى

(٥٨) نقض ١٩٥٧/٥/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٦ .

(٥٩) هيلي ج ١ بند ٤٦٥ .

(٦٠) فإذا حكمت المحكمة أول درجة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأنها مخالفة واستأنف المدعى المدني وحده هذا الحكم ولم تستأنفه النيابة كان حكم المحكمة الاستئنافية باعتبار الدعوى جنحة باطلا ووجب اعتبار حكم محكمة أول درجة نهائيا (نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٧٦) .

الجنائية بعدم قبولها يصبح نهائيا جازا لقوة الشيء المحكوم فيه (٦٠ مكرر) .
واذا حرك المدعى المدنى دعواه المباشرة عن واقعة وصفها فى ورقة التكليف بالحضور بأنها جنحة ، ثم بان للمحكمة أن وصفها الصحيح ينطوى تحت الجنائية - سواء أكان المدعى المدنى يعلم بهذا أم لا - فانه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى ولا يقضى بعدم الاختصاص (٦١) .

ويجب على المحكمة أن تعطى الواقعة وصفها القانونى السليم ، بصرف النظر عن التكييف الذى جاء بصحيفة الدعوى أو ذكر مادة القانون المنطبقة على الواقعة . ولذلك قضى بأنه متى كانت الدعوى المباشرة قد رفعت على المتهم بالقذف فى حق المدعى بالحقوق المدنية علنا ، فانه يكون على المحكمة تطبيق مواد القانون التى تنص على العقاب على الواقعة بغض النظر عن المادة التى طلب المدعى بالحقوق المدنية تطبيقها ، ولا يكون للمتهم أن ينعى على المحكمة أنها لم تلفته الى هذا التصحيح مادام أن وصف التهمة التى أدين فيها هو بذاته الوصف الذى رفعت به الدعوى عليه ولم تسند اليه المحكمة وقائع جديدة (٦١ مكرر) .

٥٣ - تحريك الدعوى المباشرة أمام سلطة التحقيق

ليس فى نصوص التشريع ما يبيح للمدعى بالحق المدنى تحريك دعواه المباشرة أمام سلطة التحقيق (٦٢) سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق وانما هذا الحق قاصر فقط على تحريكها أمام المحكمة الجنائية ، لأنه اذا كان الغرض من تحريك الدعوى مباشرة هو محاكمة المتهم ، فان المحكمة هى التى تتولى هذا ، والالتجاء اليها مباشرة يحقق الغرض المقصود وان شاء المدعى بالحق المدنى اتخاذ اجراءات سريعة بصدد الجريمة فان حقه فى الابلاغ عنها قائم - وعندئذ له أن يدعى بالحقوق المدنية أمام سلطة التحقيق . وأما القول بأن جهة التحقيق يتعين عليها رفع الدعوى الجنائية لدى تحريكها أمامها فان فى هذا قيد لحريتها يتنافى مع سلطتها الأصلية فى تقدير رفع الدعوى من عدمه (٦٣) .

(٦١) هــى ج ١ بند ٤٦ .

(٦١ مكرر) ١٩٥٠/٥/٢٢ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٠ .

(٦٢) عكس هذا القانون الفرنسى ويجوز للمدعى بالحق المدنى تحريك الدعوى الجنائية

أمام قاضى التحقيق والفصل فى نتيجته (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٤٧ بند ٩٩) .

(٦٣) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٣٥ ، الموسوعة ج ٣ ص ٥٢٤ ، القلى ص ٧٧ ، محمود

المبحث الثاني

اقامة المحاكم للدعوى الجنائية

توجب العدالة أن لا تجتمع في شخص واحد صفتي الخصم والحكم معا ومن ثم تقرر القاعدة التي تقضى بالفصل بين سلطتي الاتهام والحكم ، ومقتضى هذا أن لا تختص المحاكم الا بنظر الدعاوى التي تطرح عليها من الجهة التي خولها القانون هذا الحق وهي أصلا النيابة العامة واستثناء المدعى بالحق المدني . بيد أن المشرع قد خرج على القاعدة السابقة باستثناءين أولهما أنه أجاز لمحكمة الجنايات وللدائرة الجنائية بمحكمة النقض أن تقيم الدعوى ، وهو حق يقتصر فقط على مجرد اقامتها على ما سنرى . والاستثناء الآخر منح المحاكم عامة حق اقامة الدعوى الجنائية والفصل فيها بالنسبة الى بعض الجرائم التي تقع في الجلسات (٦٤) .

(أولا) اقامة الدعوى الجنائية من محكمتي

الجنايات والنقض

كانت القاعدة المقررة في التشريعات القديمة هي اعتبار كل قاض مدعيا عاما ، فيستطيع أن يقيم الدعوى الجنائية أمام نفسه دون حاجة الى اتهام من أى فرد ، ثم مع التطور القانوني لم يعد لتلك القاعدة وجود الا بالنسبة الى بعض الاستثناءات الخاصة على ما نعرض له . فقد تناولت المواد ١١ و ١٢ و ١٣ من قانون الاجراءات الجنائية تنظيم اقامة الدعوى الجنائية من محكمة الجنايات أو النقض ، فحولت أيتها هذا الحق اذا رأت في دعوى مطروحة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالجريمة المعروضة عليها (٦٥) .

مصطفى ص ١٠٩ ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٩٤٣ . وعكس هذا الشاوى (ص ٨٩) ويقول « المدعى المدني كالنيابة العامة يملك طلب تعيين قاض للتحقيق » . ونسنا من هذا الراى لأن حق المدعى المدني قاصر على أن يطلب من رئيس المحكمة ندب قاض للتحقيق وقد لا يجيبه الى طلبه ، فهو لا يحرك الدعوى الجنائية بهذه الاجراءات (راجع م ١/٦٤ ، ٢٠١ ج) .

(٦٤) وهناك استثناء آخر خاص بالأوامر الجنائية التي تصدر من النيابة العامة تجمع فيه صفتي الاتهام والحكم .

(٦٥) يسمى الفقهاء ومجكمة النقض (١٩٥٩/٣/٢) أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦) هذا الحق بحق التصدى ، محمود مصطفى ص ٩٧ ، رؤوف ص ٨٧ وهو يذهب الى أن لمستشار الاحالة حق اقامة الدعوى استنادا الى المادة ١٧٩ ج (ص ٩٥) .

وقد قيل تعليلا لمنح هذا الحق لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض انه
ايجاد رقابة قضائية على تصرفات النيابة العامة حتى لا تبقى جريمة بغير
عقاب (٦٦) . ولسنا من هذا الرأي لأنه قد لا يكون خبر الجريمة التي تبغى
المحكمة اقامة الدعوى الجنائية فيها وصل الى علم النيابة العامة وكذلك الحال
بالنسبة الى المتهمين الجدد وقد يتم الكشف عن أى الأمرين أمام المحكمة للمرة
الأولى . والقول بوجود الرقابة غير متوافر لأن حق المحكمة يقتصر على مجرد
اقامة الدعوى التي تحال بعد هذا اما الى النيابة العامة أو أحد أعضاء المحكمة
للتحقيق ، وعندما يتم التحقيق يجرى التصرف فيها طبقا للباب الرابع
من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية فيجوز للنسبة العامة أن تصدر
قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية واذن فلا رقابة . وأخيرا قد
يبين سبق اجراء النيابة للتحقيق بالنسبة الى الوقائع الأخرى أو المتهمين
الجدد وسبق صدور قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، فهل يجوز بعد أن تبين
سلطة التحقيق هذا وكانت المحكمة تجهله - أن تطالب محاكمة المتهمين ؟
هذا ما لا يمكن القول به والا أهدرنا قوة القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة
الدعوى بغير مسوغ من القانون (٦٧) . وفى رأينا أن الحكمة التي توخاها
الشارع هي الرغبة فى تحرى العدالة وتحقيقها على أوسع نطاق ، لأن شعور
المجموع بوجود متهمين لم يلتفت اليهم أو وقائع لم تباشر الاجراءات بشأنها
بغير ما سبب يسفر عن اهدار الثقة فى العدالة ، فحسن السياسة الجنائية
وصالح الجماعة يقضيان بوجوب تقرير هذا الحق (٦٨) .

٥٤ - أى المحاكم لها حق اقامة الدعوى

خول حق اقامة الدعوى الجنائية لمحكمة الجنايات والدائرة الجنائية بمحكمة
النقض عند نظرها للموضوع بناء على طعن للمرة الثانية اذا كانت الواقعة

(٦٦) رؤوف ص ٨٧ ، حمزاوى ج ١ ص ١١٧ بند ٦ ، محمود مصطفى ص ٩٨ ويرى
أن القانون يشترط للتصدى أن يكون ذلك بصدد دعوى تنظرها المحكمة وتستظهر من أوراقها
تقصير النيابة فى الاتهام ، فليس للمحكمة أن توجه أو تضيف تهمة لا سند لها فى الأوراق .
(٦٧) هذا بخلاف ما اذا كان التحقيق الذى أجرته السلطة المختصة قد تناول الوقائع
أو المتهمين ولكن لم يتم التصرف بالنسبة اليها بطريق السهو ، فان هذا لا يمنع المحكمة من
اقامة الدعوى الجنائية بصدد هذه الوقائع أو بالنسبة لهؤلاء المتهمين ، لأنه لا يمس بأى قرار
صدر من سلطة التحقيق (رؤوف ص ٨٩) .
(٦٨) وتقول محكمة النقض لدواع من المصلحة العليا ولاعتبارات قدرها المشرع نفسه
(نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦) .

جناية (م ١٢/١ ج ١) اذ تنقلب حينئذ الى محكمة جنايات عادية غير أن حكمها يكون غير قابل للطعن (٦٩) . وهي تستعمله متى رأت ذلك دون أن تكون ملزمة بإجابة طلبات الخصوم في هذا الشأن (٧٠) .

ولم يمنح المشرع ذلك الحق للمحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات أو جنح مستأنفة لبساطة الجرائم التي تطرح عليها ، ولأن لمن لحقه ضرر من الجريمة . حق تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ان كانت الواقعة جنحة أو مخالفة بالشروط المنصوص عليها قانونا فاذا كانت جناية فحقه في الإبلاغ قائم ، فضلا عن حقه الأصيل في رفع الدعوى المدنية .

ويقتصر حق المحكمة على مجرد إقامة الدعوى الجنائية ، أي تحريكها لتباشر فيها النيابة العامة أو العضو الذي يندب لذلك إجراءات التحقيق (٧١) ، أما المحكمة فليس لها أن تتخذ أي من إجراءات التحقيق (٧٢) . ومن ثم فتصدي المحكمة للواقعة والفصل فيها مخالف لصريح القانون (٧٣) . ولا يؤثر في هذا القول بأن الدفاع عن المتهمين قبل المرافعة على أساس التهمة الجديدة ولم يحصل منه اعتراض على توجيهها بالجلسة ، لأن ما أجرته المحكمة مخالف للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية ولا اعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقضى به القانون (٧٤) .

والمقصود بإقامة الدعوى تحريكها أمام جهة التحقيق ، وهو ما يستفاد من نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١١ ، برغم أن العبارة التي وردت

(٦٩) ذهب رأى إلى أن هذا الحق مخول لمحكمة النقض عند قبول الطعن للمرة الثانية بالنسبة للجنح المستأنفة (محمود مصطفى ص ٩٩) . وهو رأى يخالف تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ الذي جاء به أن محكمة النقض تنقلب الى محكمة جنايات عادية ، فضلا عن أن نص المادة ١٢ ج ١ يحيل على المادة ١١ من ذلك القانون ، وقد جاء عنوان الباب الذي شمل المادتين في « إقامة الدعوى الجنائية من محكمة الجنايات أو محكمة النقض » ، وهذا الحق مقرر في فرنسا لمحكمة الجنايات فقط .

(٧٠) نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٠ ، ١٩٥٤/١٠/١٩ س ٦ ق ٤١ ، ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢ ق ١٣٨ .

(٧١) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦ .

(٧٢) وهذا لا يحرم النيابة العامة حقها الأصيل في تحريك ومباشرة الدعوى الجنائية (فرانسيسك جويه ص ٩٢٧) .

(٧٣) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤ .

(٧٤) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٦ ، ١٩٥٦/١٢/٤ س ٧ ق ٢٤٤ .

بالفقرة الأولى هي «تقييم الدعوى» ، وتبعا لا يشترط أن يكون قرار تحريك الدعوى منسباً (٧٥) .

٥٥ - احوال الحق

أبانت المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية في صدرها والمادة ١٢/١ منه الاحوال التي يجوز فيها لمحكمة الجنايات أو لمحكمة النقض اقامة الدعوى الجنائية . ويشترط لاستعمال ذلك الحق أن توجد دعوى مرفوعة أمام المحكمة . وقد قيل ان عبارة مرفوعة يقصد بها منح ذلك الحق للمحكمة حتى ولو لم تكن الدعوى معروضة عليها ، كما اذا كان المطروح هو طلب افراج عن متهم محبوس احتياطيا فانها تملك ذلك بغير حاجة الى ارجاء الفصل فيه الى يوم المحاكمة توفيراً للوقت ووضعاً للأمور في نصابها ، وانه ليس في عبارة دعوى مرفوعة أمامها ما يتعارض مع هذا النظر لأن الدعوى تعتبر مرفوعة أمام محكمة الجنايات من يوم التقرير بحالتها عليها من مستشار الاحالة ، وقد يكون في استبدال البرلمان لعبارة مرفوعة بعبارة « المعروضة أمامها » الواردة في الفقرة الأولى من المادة ١١ اجراءات ما يساعد على الأخذ بهذا الرأي (٧٦) . ونرى أنه لا موجب لذلك الاجتهاد في التفسير فتغيير البرلمان للعبارة الواردة في المادة هو تغيير لفظي لم يقصد به معنى معين لأن محكمة الجنايات لا تختص بنظر الدعوى الا بمباشرة اجراءات اعلان المتهم بقرار الاحالة ، فما دام هذا القرار لم يعلن بعد فهي بعيدة عن المحكمة ، فان أعلن المتهم به فالدعوى مرفوعة اليها ومعروضة عليها ، وقبل ذلك لا يستطيع المتهم أن يرفع طلبه بالافراج المؤقت الى محكمة الجنايات واذن فكل ما يشترطه المشرع هو أن تكون هناك دعوى مقيدة بجدول المحكمة وعليها أن تنظرها وتفصل فيها . ولا يهم بعد هذا متى تقييم المحكمة الدعوى وفقاً لنص المادة ١١ اجراءات لأنه أمر متروك لتقديرها عندما تتبين وجه المناسبة لاستعمال هذا الحق (٧٧) .

والحالات التي تناولتها المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية ثلاث :

(٧٥) رؤوف ص ٨٨ .

(٧٦) حمزاوي ص ١١٨ ، رؤوف ص ٨٨ ويقول انه لا مسوغ لالزامها بارجاع التصدي

الى حين المحاكمة والا جاز أن تضيق معالم الجريمة أو يهرب المتهم أو تعبت الأيدي بالأدلة .

(٧٧) قارن عدلي عبد الباقي ج ١ ص ١٥٤ ويرى أن التصدي لا يكون الا بعد الشروع في

المحاكمة ففي أثنائها يقوم سببه .

الأولى : أن تبين المحكمة وجود متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم ، فتشترط وحدة الجريمة ثم يبين من التحقيق أن هناك متهما أو متهمين آخرين يسند اليهم ارتكاب الجريمة سواء بصفتهم فاعلين أصليين أم شركاء ، كجريمة قتل يقدم الفاعل فيها للمحكمة ثم يتضح أن هناك محرض له لم يتناوله التحقيق والمحكمة (٧٨) .

الثانية : أن توجد وقائع أخرى غير المسندة الى المتهم أو المتهمين فى الدعوى ، كجريمة ضرب نشأت عنها عاهة مستديمة ثم يكشف التحقيق عن أنه قد وقعت معها جريمة سرقة ، ومثال آخر جناية قتل ثم يبين ارتكاب جريمة اتلاف مستندات معها لم تكن معروفة . ويستوى أن تكون الواقعة الجديدة جناية أو جنحة . ويجوز لمحكمة الجنايات أن تقيم الدعوى ضد متهمين آخرين وتسند اليهم وقائع جديدة أى أن تجمع بين الصورتين السالفتي الذكر ، فليس فى النص ما يمنعه ولا حكمة التشريع نافية . كجريمة قتل يقدم فيها الفاعل للمحاكمة ثم تكشف المحكمة عن المساعد له ويتبين لها أنه قد سرق السلاح ليسلمه الى الفاعل لاستعماله فى ارتكاب الجريمة .

الثالثة : أن تكون هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة على المحكمة . وأمثلتها متعددة فى صور الارتباط المختلفة كما اذا قدم المتهم للمحاكمة عن جناية تزوير فى أوراق رسمية واكتشف معها اختلاس فى الأموال الأميرية ، أو قدم عن جناية قتل وبأن أنه قد سبق لها جنحة سرقة . - الحالة تتداخل فى الصورة الثانية ، لأن الوقائع الجديدة التى لم تكن مسندة الى المتهمين فى الصورة المشار اليها قد تكون مرتبطة بها أو غير مرتبطة ، ولذلك لم يكن هناك داع للنص على هذه الحالة استقلالا .

ومن البديهي أن لا تكون الواقعة أو الجريمة قد طرحت أمام محكمة أخرى اذ أن حق محكمة الجنايات فى اقامة الدعوى استثناء لا يسلب الجهة المختصة أصلا حقها فى الفصل فى الدعوى . فاذا كانت النيابة قد فصلت جريمتى عرض الرشوة والسرقعة عن جنحة التهريب ، وأقامت الدعوى عن الجريمتين الأوليين أمام محكمة الجنايات وعن الجريمة الثالثة أمام محكمة الجنح فإن ذلك لا يجيز لمحكمة الجنايات أن تتصدى للقضاء فى تلك الجنحة

التي تعرض عليها وأن تسلب محكمة الجنح حقها في الفصل فيها (٧٩) .

وقد أورد المشرع حالة أخرى نص عليها في المادة ١٣ من قانون الاجراءات الجنائية التي تقضى بأن « لمحكمة الجنايات أو محكمة النقض في حالة نظر الموضوع اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو بالاحترام الواجب لها أو التأثير في قضائتها أو في الشهود ، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم طبقا للمادة ١١ » . وهذا الحق مخول لمحكمة الجنايات وللدائرة الجنائية لمحكمة النقض فقط ، الأمر المستفاد من المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية وجاء بها « ان هذا النوع من الجرائم يقع في الغالب بالنسبة للقضايا الكبيرة التي تنظرها محكمة الجنايات ومحكمة النقض » . وحكمة هذا هي وجوب أن يوفر للقضاء جو من الهدوء والبعد عن المؤثرات ليستطيع تحرى الصدق وتحقيق العدالة المرجوة ، ولهذا السبب يقصد به الجرائم التي تقع خارج الجلسة فقط (٨٠) . أما جرائم الجلسة فقد تكفلت نصوص أخرى بتنظيمها . وينطوي تحت نص المادة ١١ ج . صورة ما اذا طرح موضوع جريمة على المحكمة ثم نشر مقال في جريدة يشيد بموقف المتهم أو يحاول اقامة الأدلة على براءته أو أنه كان على حق عندما أتى فعلته .

ولا يفوتنا القول بأن اقامة الدعوى في الصور سالفة البيان لا يشترط فيها أن تكون الادانة ثابتة ، والا فلا معنى لاحالة الدعوى على جهة التحقيق (٨١) . ويكفي أن تكون هناك أدلة اتهام تبرر في نظر المحكمة اتخاذ الاجراءات والقول بغير هذا يجعل المحكمة خصما وحكما بغير نص ، لأنها تقيم الدعوى في ذات الوقت الذي تقرر فيه الادانة .

٥٦ - آثار تحريك الدعوى الجنائية

إذا أقامت محكمة الجنايات أو محكمة النقض الدعوى الجنائية فإنها حينئذ بالخيار بين أمرين ، اما أن تحيلها على النيابة العامة لتحقيقها ، واما أن تندب أحد المستشارين لذلك ويكون بعدئذ للجهة التي تجرى التحقيق حرية

(٧٩) نقض ١٩٦٢/٤/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٩ .

(٨٠) مناقشات مجلس النواب جلسة ١٩٥٠/٣/١٣ . وقد كان النص في مشروع قانون

الاجراءات الجنائية يجيز للمحكمة أن تحكم في الدعوى ، ولو كان الفعل المكون للجريمة لم يتم في الجلسة وحذفت تلك العبارة فأصبح النص بصيغته الراهنة .

(٨١) راجع مناقشات مجلس الشيوخ مضبطة جلسة ١٩٤٩/٤/٤ .

التصرف فى الأوراق حسبيما يترأى لها (٨٢) . فاذا كانت الاحالة على النيابة العامة فعليها أن تحققها وتتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية (م ١١/١ ج ١) ، ومن ثم ليس لها أن تصدر أمرا بالحظ بغير تحقيق لأن النص صريح فى أن الاحالة على النيابة العامة للتحقيق وإن كانت الاحالة على أحد الأعضاء فتسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق (م ١٠/٢ ج ١) ، على ما نعرض له تفصيلا فيما بعد . والحكمة من الاحالة على التحقيق هى عدم حرمان المتهمين الأصليين فى الدعوى فيما يتعلق بالتهمة الجديدة أو المتهمين الجدد من ضمانات التحقيق الابتدائى (٨٣) . ومباشرة محكمة الجنايات حقها فى التصدى لا يتجاوز الى الفصل فى موضوع ما تصدت له من وقائع (٨٤) .

ووفقا للنصوص آنفة البيان يحق للنَّيابة العامة والعضو المندوب اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، كما يجوز لاهما احالة الدعوى على المحكمة ، بيد أن هذه الاحالة قيدها المشرع بقيدتين :

١ - أن تكون الاحالة على محكمة أخرى ، ولا يجوز أن يشترك فى الحكم فى الدعوى أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها (م ١١/٣ ج ١) ، حتى لا يجمع القاضى بين صفتى الخصم والحكم معا . وقد نص فى المادة ١٢/١ ج ٢ على أنه « للدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء على الطعن فى المرة الثانية حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة ، واذا طعن فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى الجديدة للمرة الثانية فلا يجوز أن يشترك فى نظرها أحد المستشارين الذين قرروا اقامتها » . وصورة هذه الحالة أن يطرح حكم على محكمة النقض فتقضى بنقضه ، وتعاد القضية الى محكمة الجنايات لنظرها من جديد مشكلة بهيئة أخرى ، ثم يصدر الحكم من هذه الهيئة الجديدة ، فيطعن فيه بالنقض ويقبل الطعن ، عندئذ تنقلب محكمة النقض الى محكمة جنائيات وتستطيع أن تقيم الدعوى على متهمين آخرين أو بالنسبة الى وقائع جديدة طبقا للمادتين ١١ ، ١٢ ج ١ . فهى تحرك الدعوى الجنائية ثم تحققها النيابة العامة أو المستشار الذى تندبه المحكمة لذلك فان

(٨٢) نقض ١٩٦٢/١/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٧٧ ، ١٩٦٦/٥/٢٣ س ١٧ ق ١٢٧ ، ١٩٦٨/٢/٢٠ س ١٩ ق ٤٥ .

(٨٣) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ومناقشات المجلس فى جلسة ٤/٤/

١٩٤٩ .

(٨٤) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٥ .

انتهى الأمر بالدعوى الجديدة الى الاحالة على محكمة الجنايات وصدر فيها حكم ، تم طعن فيه بالنقض وقضت محكمة النقض - بالنسبة الى الواقعة الجديدة - بنقض الحكم ، فأعيدت الدعوى الى محكمة الجنايات للفصل فيها مجددا من دائرة أخرى ، فان صدر منها حكم وطعن فيه بالنقض ، وقبلت محكمة النقض الطعن فانها تنقلب الى محكمة جنايات بالنسبة الى هذه الواقعة الجديدة وحينئذ لا يجوز لمن حرك الدعوى الجنائية فيها أن ينظر موضوع الدعوى ، لأنه يمتنع على القاضي أن يجمع بين صفتي الخصم والحكم . ومتى كان لاعضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الذين حركوا الدعوى صفة الاتهام فانه لا مانع من اشتراك أحد المستشارين الذي ساهموا في الحكم الذي قضى بنقض حكم محكمة الجنايات بالنسبة الى الواقعة الجديدة من الحكم فيها (٨٥) .

٢ - اذا كانت المحكمة لم تفصل في الدعوى الأصلية وكانت الواقعة الجديدة مرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة في حكم المادة ١/٣٢ من قانون العقوبات وجب تأجيل نظر الدعوى حتى التصرف فيها ثم احالة القضية كلها على محكمة أخرى (م ١١/٤ ج ١) (٨٦) ، ان لم يصدر في الواقعة الأخيرة قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وذلك حتى توقع عقوبة الجريمة الأشد طبقا لنص المادة ٢/٣٢ من قانون العقوبات (٨٧) .

ثانيا - جرائم الجلسات

ابتغى المشرع رعاية حرمة الجلسات أثناء المحاكمة محافظة على هيبة القضاء (٨٨) فتناول بالبيان ما يقع فيها من أفعال تنافي الاحترام الواجب

(٨٥) رؤوف ص ٩٣ ، وقارن عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٥٨ . وعكس هذا محمود مصطفى ص ٩٢ وحماوى ج ١ ص ١٢١ ورأيهما أن التحريم ينصرف الى الطعن فى المرتين الأولى والثانية ، تطبيقا للقاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٤٧ ج ١ ، التى تمنع القاضى من أن يشترك فى نظر الدعوى اذا كان قد قام فيها بوظيفة النيابة العامة ، ولكننا نلاحظ أن أعضاء الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الذين اشتركوا فى نقض الحكم الأول لم يقوموا بوظيفة النيابة العامة .

(٨٦) نقض ١٩٦٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٢٧ .

(٨٧) رؤوف ص ٩١ .

(٨٨) الغرض من تخويل المحكمة حق الحكم فيما يقع فى الجلسة من الجنح المشار اليها هو صون كرامة القضاء وصيسته والمحافظة على ما يجب له من الاحترام فى أعين الجمهور (نقض ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٣٥٦) .

لها ، وهي أفعال اما أن تنطوى تحت نص قانونى يعاقب عليها فتعد جريمة ، سواء أكانت جنائية أم جنحة أم مخالفة ، أو لا تنطوى تحت مثل ذلك النص فلا تعتبر جريمة وانما مجرد اخلال بنظامها . وهو فى سبيل تحقيق تلك الغاية منح المحكمة سلطة اقامة الدعوى الجنائية والفصل فيها بالنسبة الى الأفعال التى تقع فى الجلسة دون توقف على تحريك الدعوى الجنائية من النيابة العامة ان كانت تكون جنحة أو مخالفة ودون حاجة لشكوى أو اذن أو طلب فى الأحوال التى يشترط فيها القانون ذلك فهو قد جمع بين يدى القاضى سلطتى الاتهام والحكم . وهذا الاستثناء وان كان يخالف القواعد الأصلية للمحاكمات الا أن المصلحة العامة المرجوة منه توجب أعماله .

وقد فرق المشرع - على ما سنرى - بين حكم الاخلال بنظام الجلسة والجرائم التى تقع فيها ، كما فرق بين من تسند اليه هذه الأفعال اذا كان من المحامين أو غيرهم من الأفراد لما على عاتق الاولين من واجبات يؤدونها بسبب مهنتهم .

وينبغى بداءة بيان المقصود بلفظ « الجلسة » فهو ينصرف أولا الى المكان الذى تنعقد فيه المحكمة وتباشر نظر القضايا المطروحة عليها فعلا ، يستوى فى هذا المكان المعتاد أو أى مكان آخر يتقرر عقدها فيه ، ولا شك أن لفظ الجلسة ينصرف أيضا الى الوقت الفاصل بين رفع الجلسة ودخول القاضى غرفة المداولة (٨٩) ، لأن أى اخلال يقع فيه يعتبر ماسا بالحرمة الواجبة للمحاكم . ونرى أن النصوص القانونية الخاصة بجرائم الجلسات تنطبق كذلك فى حالة ما اذا كان أعضاء المحكمة فى حجرة المداولة يباشرون عملهم اذ تعتبر الجلسة قانونا ما زالت منعقدة حتى تمام عمل القضاة فى يومهم ، وينبغى توفير الاحترام للمحكمة والجو الهادى للعمل وهى الحكمة التى من أجلها وجدت جرائم الجلسات ، ذلك أن معنى الجلسة الاصطلاحي ينصرف الى الفترة الواقعة بين بداية عمل القاضى ونهايته ، بدليل أن فى مقدور الخصم الذى غاب فى أول الجلسة أن يطلب الى القاضى - عند عودته للنطق بالأحكام إعادة نظر الدعوى التى صدر فيها الحكم فى غيبته قبل مثوله (٩٠) . فان كان وجود القضاة فى تلك الحجرة تمهيدا لانصرافهم فلا تنطبق نصوص جرائم الجلسات لانتفاء حكمتها التشريعية .

(٨٩) لبواتقان م ١٨١ ق ٨٧ ، عكس هذا موسوعة دالوز ج ١ ص ٩٨٢ بند ٥٩ .

(٩٠) محمود مصطفى ص ١٠٢ . عكس هذا لبواتقان م ١٨١ ق ٨٧ ، رؤوف ص ٩٨ .

٥٧ - الاخلال بنظام الجلسة

تناولت المادة ٢٤٣ من قانون الاجراءات الجنائية صورة الاخلال بنظام الجلسة وهي جريمة خاصة جعلت لها عقوبة من نوع خاص ، وهي تتكون من كل فعل من شأنه أن يؤثر في الهدوء الذي يجب أن يسود جو الجلسة لتتمكن المحكمة من مباشرة عملها والفصل في الدعاوى المطروحة عليها . ويعتبر اخلاا كل الأوضاع والحركات التي لا تتفق مع الاحترام الواجب للمحكمة .

ولرئيس الجلسة بما له من سلطة رعاية النظام فيها أن يأمر باخراج من يخل بالنظام من القاعة . ولا يعتبر هذا الأمر حكما ، ولذا لا يشترط قبل صدوره أخذ رأى باقى الأعضاء أو سماع أقوال النيابة العامة ولا يقبل أى طريق من طرق الطعن (٩١) . ورئيس الجلسة يستطيع اخراج الحاضرين جميعا ان حصل منهم أى اخلال بنظامها على أن يتوقف عن الاستمرار فى نظر الدعاوى حتى دخول جمهور آخر ، والا كانت الجلسة سرية فى غير الاحوال الجائز فيها ذلك وصارت المحاكمة باطلة (٩٢) .

وللمحكمة أن تصدر حكما بتغريم المتهم الى عشرين جنيها ، وفقا لنص المادة ٣٧٦ عقوبات المعدلة . فهى التى تقيم الدعوى الجنائية على المتهم وتحكم فيما يسند اليه . بخلاف الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٤ ج ١ (٩٣) . والحكم الذى يصدر يكون بعد المداولة ان كانت المحكمة تتكون من أكثر من قاض (٩٤) . ويشترط أن يسبق الحكم بالعقوبة الامر باخراج المتهم من الجلسة ثم عدم امثاله وتماديته كما هو مفهوم النص (٩٥) .

فان كان الاخلال على الوجه سالف البيان قد وقع ممن يؤدى وظيفة

(٩١) العرابى ج ١ ص ٦٨٨ .

(٩٢) جaro ج ٣ بند ١١٨١ .

(٩٣) راجع نقض ١٩٣٠/١/٣٠ القضية رقم ١١٧٥ سنة ١٦ ق وقد جاء به « ان سماع ادوال النيابة فيما يجرى من المحاكمات على ما يقع بالجلسات المدنية من التشويش وجنح الاعتداء على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها غير واجب ، أما ما يجرى من تلك المحاكمات أمام المحاكم الجنائية فيجب سماع أقوال النيابة فيها » . ويرى حمزاوى وجوب سماع أقوال المتهم والنيابة العامة فى هذه الحالة ج ١ ص ١٠٣٣ .

(٩٤) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ .

(٩٥) حمزاوى ج ١ ص ٢٤٣ .

بالمحكمة كان لرئيسها أن يوقع عليه جزاءاً تأديبياً وفقاً للحقوق التي لرئيس المصلحة .

وتفترق جريمة الجلسة هنا عن غيرها من الجرائم العادية في أن للمحكمة إلى ما قبل انتهاء الجلسة أن ترجع عن الحكم الذي أصدرته - سواء أكان بالعقوبة أم بالجزاء التأديبي - فهذا الحكم قد يكون مجرد وسيلة تهديد مؤقتة يقتضيها حفظ النظام بالجلسة . وهو حكم غير قابل للطعن لا بالمعارضة لأنه حضوري ولا بالاستئناف بصريح نص المادة ٢٤٣ ج . والعقاب على التشويش الجاصل بمجالس القضاء هو أمر راجع لمجرد الاخلال بالنظام فيها ولا شأن له مطلقاً بما قد يحتويه التشويش من الجرائم الأخرى مثل القذف والسب ، بل إن هذا ينظر فيها بالطرق القانونية المرسومة . فإذا حكمت المحكمة على متهم بسبب تشويشه في الجلسة فإن هذا الحكم لا يمنع من محاكمته محاكمة قانونية مستقلة على ما تضمنه هذا التشويش من القذف والسب (٩٦) .

٥٨ - الجرائم الأخرى

تناولت المادة ٢٤٤ أ ج المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٣ صورة ما إذا وقعت بالجلسة مخالفة أو جنحة أو جناية . وإذا كانت المحكمة من المحاكم الجنائية فإنه يستوى أن تكون محكمة جزئية أو محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة دائرة استئنافية أو محكمة جنايات (م ٣٨٠ أ ج) أو محكمة نقض (٩٧) ، وتنطبق هذه المادة على الجرائم التي تقع أمام محاكم القانون العام دون المحاكم الخاصة (٩٨) .

٥٩ - الجنح والمخالفات

للمحكمة إذا وقعت مخالفة أو جنحة في جلستها أن تقيم الدعوى على المتهم في الحال وتحكم فيها ، وبهذا تجمع في يدها إلى جانب سلطة الحكم

(٩٦) نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٠٣ .
(٩٧) رؤوف ص ٩٨ . نقض ١٩٥٥/٦/٤ المجموعة الرسمية س ٧ ص ٢٨ . وبموجب نص المادة ٤/٣٩ من قانون النقض « إذا كان الحكم المنقوض صادراً من محكمة استئنافية أو محكمة جنايات في جنحة وقعت في جلستها ، تعاد الدعوى إلى المحكمة المختصة أصلاً بنظر الدعوى لتنظرها حسب الأصول المعتادة » (راجع نقض ١٩٣٨/١١/٢١ المحاماة س ١٩ ص ٦٤٧) .
(٩٨) موسوعة دالوز ج ١ ص ٦٨٢ بند ٤٥ .

سلطة الاتهام ، ومن ثم لا يجوز رد القاضى تأسيسا على أنه مجنى عليه أو شاهد في القضية (٩٩) ، وهو حق اختياري لها أن تستعمله أو لا تستعمله وفقا لمشيئتها (١٠٠) وإقامة الدعوى يعنى توجيه التهمة الى المتهم (١٠١) .

ويشترط لأعمال حكم المادة ٢٤٤/١ ج٠ أن تكون الجريمة مخالفة أو جنحة . فاذا كانت الجنحة مما يدخل في اختصاص محكمة الجنايات كشخص يقوم بتوزيع منشورات في قاعة الجلسة تنطوي على جريمة ، فقد ذهب الفقه الى أن المحكمة الجزئية تختص بالفصل في هذه الجريمة استنادا الى أن الاختصاص الاستثنائي يجب قواعد الاختصاص العادية (١٠٢) . وفي رأينا أنه يمتنع على المحكمة الجزئية أن تنظر تلك الجريمة بل عليها أن تثبت الواقعة في محضرها ثم تبلغ النيابة العامة عنها لأن توزيع الاختصاص بين المحاكم من النظام العام ولا تسوغ مخالفته الا بنص صريح وهو ما تفتقده الحالة المطروحة ولا يحتج بعمومية نص المادة ٢٤٤ ج٠ لأنه مع هذه العمومية نجد أن المشرع استثنى حكما في الفقرة الثانية منها . وما كان أغناه عن هذا لو أن العبارة العامة الواردة في الفقرة الأولى تدل على التعميم ، بل الواقع أنها مخصصة بالقواعد العامة التي تتعلق بالنظام العام في قانون الاجراءات الجنائية . وعلى ذلك فالمحكمة الجزئية تفصل في المخالفات والجنح التي تقع في جلساتها - عدا ما لا تختص به أصلا - وكذلك دائرة المخالفات والجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية ، وتحكم محكمة الجنايات في المخالفات والجنح التي تقع في جلساتها ولها من تشكيّلها الضمان الكافي ، كما تفصل في الجنح التي تقع في جلساتها وتكون أصلا من اختصاصها . وأما الجنايات فلا يجوز لأي محكمة أن تقيم الدعوى الجنائية عنها وتفصل فيها بالجلسة .

ويذهب رأى الى اعتبار الامتناع عن أداء الشهادة كلية أو عن أداء

(٩٩) لیبواتفان م ١٨١ بند ١٠٥ .

(١٠٠) رؤوف ص ٩٩ .

(١٠١) قضى بأنه ليس في نص المادة ٢٣٧ ت٠ ج٠ (٢٤٤ ج٠) ما يوجب على النيابة العامة أو المحكمة ذكر المادة المطلوب تطبيقها . وفي الواقعة اتهمت النيابة العامة المتهم بشهادة الزور وسألته المحكمة عن التهمة دون ذكر لنص القانون (نقض ١٩٣٤/١٠/٢٢) المجموعة الرسمية ص ٣٦ ص ٢٨) .

(١٠٢) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٥٦ ، العرابي ج ١ ص ٦٩٠ ، رؤوف ص ٦٤ ، حمزوى

ج ١ ص ١٠٢٧ ، الشاوي ص ٧٤ ، ج ٣ بند ١٢١٢ ، لیبواتفان م ١٨١ بند ٧٧ .

اليمين من جرائم الجلسات (١٠٣) . ونحن نرى أن المقصود بالأخيرة الجرائم التي يكون فيها مساسا بالمحكمة أو بالاحترام الواجب للجلسات ولا تتوافر في هاتين الحالتين تلك الحكمة ، وإن كان من طبيعتها أن تقع في الجلسة ويجوز أن يصدر فيهما الحكم قبل الفصل في الدعوى الأصلية وسندهما نص المادة ٢٨٤ ج ١ . ونتيجة اختلاف وجهتي النظر من الناحية العملية أن الطعن في الأحكام الصادرة في جرائم الجلسات يكون بالطرق العادية في حين أنه يجوز للمحكمة اعفاء الشاهد من العقوبة كلها أو بعضها إذا عدل عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة في الجريمتين المشار اليهما آنفا .

وإن كانت الجريمة يتطلب فيها القانون لمباشرة الدعوى الجنائية شكوى أو طلب والتي نص عليها في المواد ٣ و ٨ و ٩ من قانون الاجراءات الجنائية كجرائم السب والقذف والسرقة بين الأزواج والأصول والفروع ، فإن هذا القيد الذي يغفل يد النيابة العامة لا وجود له بالنسبة الى المحكمة . وقد كان مشروع الحكومة يتضمنه ، بيد أن لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ رأت أن هذا الحكم « لا ينطبق على الجرائم التي تقع في الجلسة لأن الجريمة لا تكون في هذه الحالة قاصرة على المجنى عليه وحده ، بل انها تعتبر واقعة أيضا على المحكمة لاخلالها بالاحترام الواجب لها وبنظام جلساتها » .

٦٠ - الجنائيات

إذا وقعت جنائية في الجلسة يصدر رئيس المحكمة أمرا بإحالة المتهم على النيابة العامة ، وقد هدف المشرع الى أن لا يحرمه من الضمانات التي تمنح عادة عندما تكون الواقعة المسندة الى المتهم جنائية . والإحالة على النيابة العامة تكون من القاضي الجزئي إذا وقعت الجريمة في قاعة الجلسة بالمحكمة

(١٠٢) رؤوف ص ٩٩ ، الشاوي ص ٧٤ . وقضى بأن للمحكمة بمقتضى القانون أن توجه الى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى أنه لا يقول الصدق من الشهود وأن تأمر بالقبض عليه وذلك على أن شهادة الزور هي من جرائم الجلسة ، ومن ثم فإنه لا محل للنعي على الحكم بأن المحكمة وجهت تهمة شهادة الزور الى الشاهد وأمرت بالقبض عليه قبل أن تسمع دفاع المتهم (نقض ١٩٥٧/١١/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٢٣٧) ، وقضى بأنه ينتهي انعقاد الجلسة المحددة لنظر كل قضية عند قفل باب المرافعة فيها ، فلا يستقيم قانونا القول بأنه لا يصح توجيه تهمة شهادة الزور - وهي من جرائم الجلسة - قبل قفل باب المرافعة لأن المحكمة تصبح من الوقت الذي اعتبرت فيه الجلسة منتهية ولا ولاية لها في الفصل في الجرائم التي وقعت في جلساتها ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها ويكون نظرها وفقا للقواعد العامة على ما تقتضى به م ٢٤٦ ج ١ (نقض ١٩٥٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٠) .

الجزئية أو من رئيس الدائرة إذا كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاض .
وليس المقصود برئيس المحكمة هو رئيس المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف فالقانون قد جاء في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٤ ونص على أنه في جميع الأحوال يحضر رئيس المحكمة معضرا ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك الأمر الذي يفهم منه أن الرئيس هو رئيس الجلسة فعلا ، فلا محل للالتجاء الى رئيس المحكمة وقد تكون الواقعة في دائرة محكمة جزئية بعيدة عن مقر المحكمة الابتدائية (١٠٤) .

٦١ - تحرير المحضر والقبض على المتهم

وبمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٤ ج١ . يحضر رئيس المحكمة معضرا ويأمر بالقبض على المتهم إذا اقتضى الحال ذلك . فمهما كان نوع الجريمة المسندة الى المتهم يجب تحرير محضر عنها ، بيد أنه ليس بشرط أن يكون مستقلا بل يكفي أن يثبت في محضر الجلسة . ويذهب رأى الى انه لا يشترط تحرير محضر اكتفاء ببيان الواقعة في الحكم (١٠٥) ، ولكن هذا يؤدي الى وجود واقعة في الحكم صدرت فيها كلمة القضاء دون أن يكون لها أصل من الأوراق .

وسلطة القبض المخولة للمحكمة في هذه الحالة مقيدة بالقواعد العامة .
ويصرف معنى عبارة اذا اقتضى الحال ذلك الى أن المسألة تقديرية للمحكمة وفقا لما تراه من مقتضيات الحال وخطورة الجريمة ، ومن ثم فلا يجوز القبض في مواد المخالفات أو الجنح التي لا يجوز فيها القبض (١٠٦) .

٦٢ - الحكم في الدعوى

فرق المشرع بين ضبط الجلسة وإدارتها وبين إقامة الدعوى الجنائية والحكم فيها ، فإدارة الجلسة منوطة بالرئيس سواء أكان قاضيا فردا أو رئيس دائرة ان كانت المحكمة مشكلة من ثلاثة أعضاء . أما إقامة الدعوى الجنائية والحكم فيها فهو حق للقاضي الفرد ما دام هو رئيس الجلسة ،

(١٠٤) حمزاوى ج ١ ص ١٠٢٠ .

(١٠٤) العرابي ج ١ ص ٦٩٣ .

(١٠٦) ويذهب رأى الى اجازة القبض على المتهم لا وفقا لأحكام قانون الاجراءات ، بل اذا اقتضى الحال ذلك ، وهي سلطة واسعة يجعل بالمحكمة أن تستعملها بقدر ، وفي حدود القانون أيضا ، فلا تسرف في استعمالها في المخالفات والجرائم القليلة الشأن (حمزاوى ص ١٠٢٩) .

وللمحكمة كلها - تتداول في أمرها - ان كانت مشكلة من ثلاثة من الأعضاء (١٠٧) .

ويشترط حتى تخول المحكمة سلطة الحكم في المخالفة أو الجنحة أن تقع الجريمة في جلستها ، والا فلا اختصاص لها . فاذا وقعت جريمة في دائره محكمة ما وثبت امام محكمة أخرى فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تحكم فيها بل انها لا تستطيع أن تحكم في جريمة وقعت أمامها في جلسة سابقة ولم ترفع عنها الدعوى في الحال لأن حكمه نص المادة ٢٤٣ ج٠ لا نتحقق في هذه الصورة ، وهي تستلزم أن تقام الدعوى في الحال أي في ذات الجلسة التي وقعت فيها الجريمة (١٠٨) .

ولا يشترط أن تحكم المحكمة في الدعوى في الحال فقد يطرأ ما يوجب .

(١٠٧) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية . لمجلس الشيوخ المؤرخ ١٩٤٩/١/٢٧ .
(١٠٨) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « تقضي المادة في المشروع الأصلي بأن للمحكمة في حالة وقوع جنحة أو مخالفة في الجلسة ان تقيم الدعوى على المتهم وتحكم فيها في الحال ورأت اللجنة أن تقيم المحكمة الدعوى في الحال ، ولكن قد تطرأ ظروف تستوجب تأجيل نظرها أو الفصل الى يوم آخر ، وليس من الضروري أن توقف المحكمة نظر الدعوى الأصلية وتنظر فوراً في دعوى الجنحة أو المخالفة التي وقعت في الجلسة . لذلك عدلت اللجنة صياغة المادة بما يفيد ذلك » . وقضى بأنه اذا رأت المحكمة محاكمة الشاهد على شهادة الزور حال انعقاد الجلسة عملاً بالمادتين ١٢٩/٢ مرافعات و ٢٤٤ ج٠ وجب عليها أن توجه اليه تهمة الشهادة الزور أثناء المحاكمة ، ولكنها لا تتعجل في الحكم عليه بل تنتظر حتى تنتهي المرافعة الأصلية (نقض ١٩٥٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٠) . وأن القانون اذ أجاز للمحكمة أن تقيم الدعوى في الحال بشأن ما يقع من الجنح والمخالفات في الجلسة لا يمكن أن يكون نه فصد الى ضرورة اقامة الدعوى بالنسبة الى شهادة الزور فور ادلاء الشاهد بشهادته ، بل ان ارتباط هذه الشهادة بالدعوى الأصلية يقضى بقاء هذا الحق ما دامت المرافعة مستمرة . واذن فمتى كانت الدعوى بشهادة الزور قد أقيمت على المتهم أثناء استمرار المرافعة في الدعوى الأصلية وصدر الحكم فيها مع الدعوى الأصلية في وقت واحد فقد تحقق ما يقصده القانون من الفورية ولا يؤثر في ذلك أن يكون الحكم في شهادة الزور قد تأجل صدوره للجلسة المحددة للحكم في الدعوى الأصلية (نقض ١٩٥٢/١/١ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٣) ويلاحظ أن جريمة شهادة الزور لا تتم الا باقفال باب المرافعة لأن للشاهد أن يعدل عن شهادته حتى ذلك التاريخ (موسوعة دالوز ج ١ ص ٦٨٣ بند ٦٠) . وقد قضى بأن جريمة شهادة الزور من الجرائم التي تقع في الجلسة ، والتي يجب الحكم فيها طبقاً للمادة ٢٣٧ ج٠ في نفس الجلسة فمن حق المحكمة الحكم فيها من تلقاء نفسها ولو لم ترفع الدعوى بها الى النيابة العمومية (نقض ١٩٣٦/١/١٣ المحاماة س ١٦ ص ٦٩٦) .

تأجيل نظرها وليس ثمة ما يمنع من هذا (١٠٩) . ويتعين على المحكمة أن تسمع أقوال النيابة العامة (١١٠) ودفاع المتهم ، وان كانت طلبات النيابة العامة - طبقا للقاعدة العامة - لا تقيد المحكمة بل عليها أن تفصل في التهمة حتى لو امتنعت عن ابداء طلباتها (١١١) . وتستطيع المحكمة أن تستمع الى شهود ان رأت موجبا له (١١٢) ، ويجوز لها أن نقضى بالبراءة كما اذا نبينت فقدان أحد أركان الجريمة أو عدم كفاية الأدلة عليها (١١٣) .

ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في مواد الجنح والمخالفات التي تقع في الجلسة بطرق الطعن المختلف . فالحكم الصادر من محكمة جزئية يطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية مشككة بهيئة محكمة مخالفات أو جنح مستأنفة . وان كان صادرا من هذه الأخيرة فسنسبيل التظلم فيه هو الطعن بطريق النقض ، وكذلك الحال أن كان الحكم صادرا من محكمة الجنايات ، أما الحكم

(١٠٩) تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ السالفة الاشارة اليه ونقض ١٩١٨/٦/٢ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ٣ ، ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٥٦ . وقد ذهب رأى الى أن المحكمة المدنية تقيد بالحكم في الجلسة التي أقيمت فيها الدعوى عملا بنص المادة ١٣١ مرافعات (محمود مصطفى ص ١٠٢) . ولكن الذي يستفاد من حكم النقض الصادر في ١٩٥٢/٣/١ (أحكام النقض س ٣ ق ١٣٦) والسابقة الاشارة اليه أن الجلسة لا يقصد بها يوم وقوع الجريمة ، ولكن تعتبر الجلسة قائمة ما دامت المرافعة مستمرة فيها ، ولا يصح أن يحمل لفظ فورا الوارد في الفقرة الأولى من المادة ١٢٩ مرافعات لأكثر من هذا . (راجع حكم النقض السابق ، والقللي ص ٦٥) .

(١١٠) وبالنسبة لجلسات قاضي التحقيق ، فإن حضور ممثل النيابة مع القاضي غير واجب قانونا ، وسماع طلبات النيابة العامة فيما يتعلق بجرائم الجلسة غير لازم الا حيث يكون حاضرا (نقض ١٩٥٣/١/١ أحكام النقض س ٤ ق ١٢٣) . وكذلك الشأن بالنسبة الى الجرائم التي تقع في جلسات المحاكم المدنية وفقا لنص المادة ١٢٩ مرافعات لعدم تمثيل النيابة فيها . وحتى لا يتعطل الفصل في التهمة انتظارا لدعوة النيابة العامة لبدء أقوالها (القللي ص ٦٤) .

(١١١) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٥٧ .

(١١٢) وهي قد لا ترى حاجة لذلك ان كانت قد شاهدت الواقعة بنفسها ، رؤوف ص ٦٦ .

(١١٣) ولذلك قضى بأن المحاضر التي يحررها القضاة لاثبات ما يقع أمامهم بالجلسات هي محاضر رسمية يحررها موظف مختص بتحريرها ، فهي على هذا الاعتبار حجة بما يثبت فيها ، الا أن الحجية لا تمنع المتهم من ابداء دفاعه على الوجه الذي يريده ولو كان ذلك يتعارض مع الثابت بتلك المحاضر ، كما أنها لا تقيد القاضي في تكوين عقيدته في الدعوى الجنائية من أى طريق من طرق الاثبات ، فله أن يأخذ أو لا يأخذ بما هو ثابت فيها ، كما أن له أن يكون اعتقاده من أى دليل آخر ولو كان مغايرا لما تدون فيها (نقض ١٩٥٠/١١/٢٥ المحاماة س ٢١ ص ٥٥١) .

الصادر من محكمة النقض فلا سبيل للطعن فيه اذ ليست هناك جهة يتظلم اليها منه .

والحكم الذى يصدر من المحكمة الجزئية المدنية يستأنف امام المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة محكمة مخالقات وجنح مستأنفة (١١٤) ، لأن تخويل المحكمة المدنية الفصل فى جرائم الجلسة اختصاص استثنائى أوجدته الضرورة ورعاية حرمة المحكمة وجلساتها فاذا ما انتفت تلك الحالة طبقت القواعد العامة فى توزيع الاختصاص بين المحاكم وهى تعد من النظام العام ، فاذا كان الحكم صادرا من دائرة من الدوائر المدنية للمحكمة الابتدائية فان سبيل الطعن الوحيد هو طريق النقض ، والشأن فيه شأن الأحكام الصادرة من دائرة المخالقات والجنح المستأنفة لأن الأصل فى الطعن أنه طريق للتظلم الى درجة أعلى ، ودائرة المخالقات والجنح المستأنفة مساوية فى تشكيلها للدائرة المدنية فى المحاكم الابتدائية وليست أعلى منها .

والأحكام التى تصدر فى مواد الجنح والمخالقات التى تقع فى الجلسة لا تكون واجبة النفاذ الا بعد صيرورتها نهائية . لأنها لم تدرج بين الأحكام التى تناولتها المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية (١١٥) .

٦٣ - جرائم الجلسات المدنية

تنص المادة ١٠٧ من قانون المرافعات على أنه « مع مراعاة أحكام قانون المحاماة للمحكمة أن تحاكم من تقع منه أثناء انعقادها جنحة تعد على هيئتها أو على أحد أعضائها أو أحد العاملين بالمحكمة (١١٦) ، وتحكم عليه فورا

(١١٤) العرابى ج ١ ص ٦٩٨ .

(١١٥) « الحكم بالعقوبة على شهادة الزور التى تقع بالجلسة تسرى عليه قواعد الاجراءات المقررة فى القانون العام ، فينتج من ذلك أنه ليس على المحكمة ان حكمت بالحبس أن تأمر بالتنفيذ الفورى ، بل عليها أن تقدر المبلغ الذى يقدم كفاية (لجنة المراقبة القضائية ١/٣٢ / ١٩٠٥ المجموعة الرسمية س ٧ ص ٩٩) ، رؤوف ص ٦٧ . عكس هذا العرابى ج ١ ص ٧٠ ويقول أنها نافذة استنادا الى المادة ١٢٩ فقرة أخيرة مرافعات ، باعتبار أنه الأصل وأنه يجب الرجوع اليه لسد كل نقض فى قانون الاجراءات الجنائية لا يوجد له نص صريح فيه ولا حكم ضمنى يستنتج من المبادئ العامة المقررة به » . ولكننا نرى أنه ليس ثمة نقص فى قانون الاجراءات فى هذا الصدد حتى يقال باتمامه بقواعد قانون المرافعات .

(١١٦) فليس بالمهم صفة المعتدى ، حتى ولو كان موظفا بالمحكمة يؤدي عمله ، فانه تجوز محاكمته ما دامت هيئة المحكمة كاملة . التشكيل القانونى (راجع نقض ١٩٣٢/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٥٦) .

بالعقوبة • وللمحكمة أيضا أن تحاكم من شهد زورا بالجلسة وتحكم عليه بالعقوبة المقررة لشهادة الزور • ويكون حكم المحكمة في هذه الأحوال نافذا ولو حصل استثنائه •

ويلاحظ أن الفارق بين حكمي المادتين ٢٤٤ أ ج • و ١٠٧ مرافعات هو اطلاق النص الأول اذ يتناول أية جنحة أو مخالفة حين أن المادة ١٠٧ خاصة بجنح التعدي على هيئة المحكمة أو أحد أعضائها وشهادة الزور • وهذان النصان كان لهما ما يقابلهما في قانون المرافعات الأهلي وتحقيق الجنايات الأهلي المملكين • وقد خص المشرع الجرائم المنصوص عليها في المادة ١٠٧ مرافعات فقط بالنفاذ • ولعل حكمة التفريق أن المجاكم الجنائية لها في هيبتها والأحكام التي تصدر منها ما يشعر الفرد بخطورة ما قد يرتكب من الجرائم في جلساتها، حين أنه قد لا يتوافر مثل هذا الجو للمحاكم المدنية ، فكان أن جعل لها ذلك الحق تذكيرا للمتقاضين بما ينبغي أن تكون عليه جلساتها من احترام • على أن المحكمة الجنائية تستطيع أن تشمل حكمها بالنفاذ اذا استعملت الحق المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٤ أ ج • وأمرت بالقبض على المتهم قبل اصدار الحكم ، فعندئذ يجوز لها أن تأمر بتنفيذه مؤقتا عملا بنص المادة ٢/٤٦٣ ج تأسيسا على أن المتهم يعد محبوسا احتياطيا •

وهناك فارق آخر هو أن المادة ١٠٧ مرافعات تشترط صفة خاصة في المجنى عليه بأن يكون هيئة المحكمة أو أحد أعضائها أو الموظفين بالمحكمة (١١٧) ، خلافا لاطلاق نص المادة ٢٤٤ أ ج ، وهذا باستثناء شهادة الزور •

واذا وقعت أمام الدائرة المدنية جريمة غير ما ذكر في المادة ١٠٧ مرافعات فإنه عملا لنص المادة ١٠٦ منه يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر عنها وبما يرى اتخاذه من اجراءات التحقيق ، فان كانت الجريمة التي وقعت جنائية أو جنحة كان له أن يأمر بالقبض على من وقعت منه اذا اقتضى الحال •

(١١٧) قضت محكمة النقض بأن المحامي أمام المحكمة لا يعتبر من الموظفين بالمحاكم اللهم الا اذا كان يؤدي عرضا وظيفه لدى المحكمة وذلك في حالة دفاعه عن الفقراء الذين انتدب عنهم من لجنة المعافاة لأنه مكلف من قبل القانون بأداء مهمته (نقض ١٩٣٩/١/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٣٨٠) •

٦٤ - الجرائم التي لم ترفع عنها الدعوى في الحال

نصت المادة ٢٤٦ ج ١ على أن « الجرائم التي تقع في الجلسة ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها يكون نظرها وفقا للقواعد العادية » (١١٨)، وهو نص لم يكن له مقابل في قانون تحقيق الجنايات الأهلى ، ولم يكن هناك داع لايراده ، لأنه أعمال للقواعد العامة في تحريك الدعوى الجنائية والتصرف فيها (١١٩) .

ولا يجوز لأحد أعضاء المحكمة أن يشترك في هذه الحالة في الحكم في الدعوى الجديدة لسبق توفر المعلومات الشخصية لديه عنها ، فيكون في مركز يسمح له بأداء الشهادة فيها ، وثمة تعارض بين صفتى الشاهد والقاضى .

٦٥ - جرائم المحامين

يجب أن يمكن المحامى - فى سبيل أداء الواجب الملقى على عاتقه - من الشعور بالطمأنينة الكاملة حتى لا يحس بأى قيد على حريته فى المرافعة ، بيد أنه مع هذا قد يخرج على واجبات مهنته أو الاحترام الواجب للمحكمة أو تقع منه جريمة ، وفى هذه الحالة يجب أن تمتد اليه يد القانون فتأخذه عما ارتكب مع مراعاة أن يسود جو الجلسة الهدوء فلا يعكره ما يسفر عن مؤاخذه المحامى فور ارتكاب الفعل المسند اليه . وقد قدر المشرع هذه الاعتبارات فاختص المحامين بأحكام أوردها فى المادة ٢٤٥ ج ١ (١٢٠) ، والتي نصت على أنه « استثناء من الأحكام المنصوص عليها فى المادتين السابقتين اذا وقع من المحامى أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه ما يجوز اعتباره

(١١٨) اذا لم تحرر المحكمة المدنية محضرا بالتشويش المشتمل على فذف أو سب فان هذا لا يمنع امكان محاكمة المتهم على الجريمة بتدخل النيابة العامة وغيرها من موظفى الضبطية القضائية أو رفع الدعوى مباشرة من قبل المدعى بالحقوق المدنية (نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٠٣) .

(١١٩) ويذهب رأى الى أنه يجب الاستعاضة عن عبارة « ولم تقم المحكمة الدعوى فيها حال انعقادها » بعبارة « ولم يفصل فى الدعوى حال انعقادها » اذ المفروض أن تكون المحكمة قد أقامت الدعوى أى حركتها ، أما اذا لم تكن قد أقامتها فكون بصدد جريمة علمت بها النيابة العامة فى الجلسة وتستطيع من تلقاء نفسها أن تتخذ اجراءاتها بشأنها أو تتغافل عنها (عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٦٢) .

(١٢٠) وقد أشارت المواد ١٠٤ و ١٠٦ و ١٠٧ مرافعات الى مراعاة أحكام قانون المحاماة .

تشويشا مخلا بالنظام العام أو ما يستدعى مؤاخذته جنائيا ، يحضر رئيس الجلسة محضرا بما حدث . وللمحكمة أن تقرر إحالة المحامي الى النيابة العامة لاجراء التحقيق اذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته جنائيا ، والى رئيس المحكمة اذا كان ما وقع منه يستدعى مؤاخذته تأديبيا . وفي الحالتين لا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا في الهيئة التي تنظر الدعوى » (١٢١) .

هذا وقد صدر القانون رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ فى شأن المحاماة وتضمن أحكاما لا تختلف كثيرا عما ورد فى المادة ٢٤٥ ج اذ نصت المادة ٩٦ منه على أنه « استثناء من الأحكام الخاصة بنظام الجلسات والجراءات التي تقع فيها المنصوص عليها فى قانون المرافعات والاجراءات الجنائية اذا وقع من المحامي أثناء وجوده بالجلسة لأداء واجبه أو بسببه اخلال بالنظام أو أى أمر يستدعى مؤاخذته تأديبيا أو جنائيا يأمر رئيس الجلسة بتحرير محضر بما حدث ويحيله الى النيابة العامة . وللنائب العام أن يتخذ الاجراءات الجنائية اذا كان ما وقع من المحامي معاقبا عليه فى قانون العقوبات أو أن يحيله الى الهيئة التأديبية أو مجلس النقابة اذا كان ما وقع منه مجرد اخلال بالواجب أو بالنظام ولا يجوز أن يكون رئيس الجلسة التي وقع فيها الحادث أو أحد أعضائها عضوا فى الهيئة التي تحاكم المحامي تأديبيا » .

ولقد قيدت هذه الميزة بصريح النص بأن يكون ما وقع من المحامي أثناء قيامه بواجبه فى الجلسة وبسببه ، لأنه فى هذه الصورة فقط تتوافر حكمة التشريع . فان انتفى هذا الشرط زال مبرر الحماية وأصبح المحامي شأنه شأن أى فرد من الجمهور الحاضر بالجلسة ، وتطبق بالنسبة اليه القواعد العامة سאלفة البيان (١٢٢) .

(١٢١) جاء بتقرير لجنة الشيوخ « أن المحامي له مركز خاص مغاير لمركز الجمهور فى الجلسة وهو مركز المدافع عن أحد الخصوم فى الدعوى ، وقد يدفعه تحمسه لأداء واجبه الى أن تبدر منه كلمة شديدة من غير قصد قد يفسرها القاضى تفسيراً بعيداً عن المعنى الذى يقصده المحامى . والحكم على المحامى وهو يؤدى واجبه يجعل مركز المحامى غاية فى الدقة أمام الجمهور . ويمس كرامه مهنة المحاماة نفسها . وعدم الحكم على المحامى فى الحال فى نفس الجلسة يجعل الميدان فسيحاً للتوفيق بينه وبين القاضى ، وكثيراً ما انتهى التحقيق الذى تجريه النيابة بعد تحويل الأوراق اليها الى التفاهم التام وإزالة كل اثر لسوء التفاهم بينهما » .

(١٢٢) نقض ١٩٤٠/١١/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٥٤ .

الفصل الرابع

انقضاء الدعوى الجنائية

تقع الجريمة وينشأ حينئذ حق المجتمع في معاقبة فاعلها فترفع ضده الدعوى الجنائية تحقيقاً لذلك الغرض ، بيد أن الحق في تحريكها لا يبقى دوماً سيفاً مسلطاً على رأس المتهم مهما امتد به الوقت ، كما أنه قد تطرأ بعض أسباب تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية بعد رفعها • ونتناول فيما يلي الأسباب العامة للانقضاء وهي التقادم والوفاء والعفو الشامل • وقد سبق الكلام عن التنازل عند بحث القيود التي ترد على حق النيابة في تحريك الدعوى الجنائية (١) • على أن الدعوى الجنائية تنقضي دوماً بالحكم النهائي الصادر فيها ، وهو ما نعرض له فيما بعد •

المبحث الأول

التقادم

إذا وقعت جريمة ونشأ حق المجتمع في محاكمة فاعلها ومعاقبته على ما جنت يداه لما تحدثه من اخلال في نظمه وأمنه ، فإلى متى يبقى هذا الحق قائماً وهل تجوز مؤاخذه مرتكب الجريمة على فعله مهما طال عليه الأمد أم أن ذلك الحق مقيد بمدة معينة ؟ قد يقال أن الدعوى الجنائية لا تنقضي مهما امتد بها الوقت فهي تفترق عن الدعوى المدنية التي يؤدي طول السكوت عنها إلى افتراض التنازل عن الحق • على أن القانون مع هذا يأخذ بقاعدة انقضاء الحق في اقامة الدعوى الجنائية بالتقادم ، وهي قاعدة لا تبني على قرينة تنازل النيابة العامة عن رفعها ، لأنها لا تملك التنازل بأي حال ، وإنما تبني على نسيان الواقعة من الجمهور بمرور الزمن • وهذا النسيان يحصل سواء أكان سببه الإهمال أم العذر ، ومن مصلحة المجتمع بلا شك أن لا ينكأ جرحاً فيه

(١) راجع بند ٤٤ من هذا المؤلف •

مضى عليه وقت طويل فيحرك آثار الجريمة التي تكون قد أوشكت على الزوال (٢) .

٦٦ - مدة التقادم

أخذ المشرع بمبدأ انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم فنص المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تنقضى الدعوى الجنائية فى مواد الجنائيات بمضى عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفى مواد الجنح بمضى ثلاث سنين وفى مواد المخالفات بمضى سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » . ولمعرفة ما اذا كان الفعل يعد جنائية أم جنحة أم مخالفة يرجع الى القانون الذى نص على الجريمة ، سواء أكان قانون العقوبات أم أى قانون آخر ، ولقد أبانت المواد ٩ و ١٠ و ١١ من قانون العقوبات تقسيم الجرائم من حيث جسامتها . ومدة انقضاء الدعوى الجنائية أقصر من المدة الخاصة بسقوط العقوبات والتي نص عليها فى المادة ٥٢٨ من قانون الاجراءات الجنائية (٣) ، وعلة هذا أن حكم الادانة أعمق أثرا من مجرد الاتهام العادى الذى يصاحب الجريمة عند وقوعها فيبقى فى أذهان الجمهور مدة أطول .

وقد جاء فى نهاية المادة ١٥ « ما لم ينص القانون على خلاف ذلك » اشارة الى بعض أحوالى ويرى المشرع استثناءها من القواعد السابقة لحكمة خاصة ، كجرائم الانتخاب التى نص عليها قانون مباشرة الحقوق السياسية فهى تسقط بمضى ستة شهور تحقيقا للمصلحة فى اسدال الستار بسرعة على تلك الجرائم لما يصاحبها من خلافات يحسن سرعة نسيانها (٤) .

وقد أورد دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ استثناء من قواعد

(٢) بيير جاردو ولا يورد لأكوست ص ٣٨٨ . ويذهب رأى الى أن انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم هو صورة من صور أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ، لأن مضى المدة يمحو صفته الجنائية (العرابى ج ١ ص ٢٧) .

(٣) نصت المادة ٥٢٨ ج ١ على أن « تسقط العقوبة المحكوم بها فى جنائية بمضى عشرين سنة مبلادية الا عقوبة الاعدام فانها تسقط بمضى ثلاثين سنة وتسقط العقوبة المحكوم بها فى جنحة بمضى خمس سنين . وتسقط العقوبة المحكوم بها فى مخالفة بمضى سنتين » .

(٤) تنص المادة ٥٠ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٥٦ فى شأن مباشرة الحقوق السياسية المعدل بالقانون رقم ٢٣٥ لسنة ١٩٥٦ والقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٢ على أن تسقط الدعوى العمومية والمدنية فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون بمضى ستة أشهر من يوم اعلان نتيجة الانتخاب أو الاستفتاء أو من تاريخ آخر عمل متعلق بالتحقيق » .

التقادم اذ نصت المادة ٥٧ منه على أن « كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية عنها بالتقادم » وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء » . وهذا النص الدستوري رغم ما يبدو من عموميته قاصر على الجرائم التي تقع من الموظفين العموميين وتمس الحرية الشخصية وحرمة الحياة الخاصة والحريات العامة ، وذلك لأن حكمة ايراده هي احتمال أن يبقى أمر الجريمة خافيا أو يخشى الإبلاغ عنه ما دام مرتكبها في موقع السلطة ، وقد يبقى كذلك الى أن تنقضى الدعوى الجنائية بمضى المدة وتدارنا لمثل هذا الموقف بأن من المنطقي أن لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية بالتقادم . أما لو وقعت الجرائم من الأفراد العاديين فإن الإبلاغ عنها ومباشرة الاجراءات الجنائية فيها لا يعوقها عائق ، ومن ثم تنتفى الحكمة من منع انقضاء الدعوى الجنائية عنها .

وقد صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ في ١٩٧٢/٩/٢٣ في شأن تعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين في القوانين القائمة . ونصت المادة ٣ منه على أن « يضاف الى نص المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية فقرة جديدة نصها كالآتي » أما في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٧ و ١٢٦ و ١٢٧ و ٢٨٢ و ٣٠٩ مكررا و ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات والتي تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة » . والجرائم المشار اليها في مواد قانون العقوبات هي : استخدام عمال الدولة أو احدى الهيئات العامة سخرة أو احتجاز أجورهم (م ١١٧) وتعذيب متهم لحمله على الاعتراف (م ١٢٦) وعقاب محكوم عليه بما لم يحكم به عليه (م ١٢٧) والقبض بدون وجه حق ممن اتصف بصفة كاذبة (م ٢٨٢) ، والاعتداء على الحرمة الخاصة بحياة المواطنين (٣٠٩ مكررا) وإذاعة التسجيلات (م ٣٠٩ مكررا (أ)) .

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا يحدد التقويم الذى على أساسه تحسب مدة التقادم الهجرى أو الميلادى ، وكان العمل يجرى على حسابها بالتقويم الهجرى اذ به تتحقق مصلحة المتهم (٥) ، ثم جاء قانون الاجراءات الجنائية ونص فى المادة ٥٦٠ منه على أن « جميع المدد المبينة فى هذا القانون تحتسب بالتقويم الميلادى » .

(٥) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٧ .

٦٧ - مبدأ حسابها

يبدأ حساب المدة التي تنقضى بها الدعوى الجنائية من يوم وقوع الجريمة بصريح النص ، ولا يهم تاريخ اكتشافها أو العلم بها (٦) . وهذه القاعدة تتفق مع حكمة الانقضاء وبنيناها على النسيان . وعلى النيابة العامة اقامة الدليل على تاريخ ارتكاب الجريمة ، فان اراد المتهم النفي فعليه اثبات العكس . وتحديد يوم وقوع الجريمة مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها (٧) ، على أن يكون القاضي رأيه بناء على الوقائع الثابتة في الدعوى ، فان بناها على اعتبارات قانونية بحتة ليس بينها وبين الواقع أى تضاد لانه يعرض عمله لرقابة محكمة النقض (٨) .

ويتعين ذكر يوم وقوع الجريمة في الحكم لبيان ما اذا كانت المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية قد مضت أم لا والا كان الحكم معيبا متعين النقض (٩) ،

(٦) وقد قضى بأن مبدأ السقوط هو تاريخ وقوع الجريمة ولا يؤثر في ذلك جهل المجنى عليه وقوعها ، وانه يصدد جريمة خيانة الأمانة أن قيل أن امتناع المودع لديه عن رد الأمانة بعد مطالبته بذلك يعد مبدأ لمدة سقوط الدعوى الجنائية ، فان هذا لا يكون الا اذا كان حصول التبدد قبل ذلك لم يقيم عليه دليل ، أما اذا ثبت لدى القاضي من ظروف الدعوى وقرائنها أن الاختلاس وقد وقع بالفعل في تاريخ معين ، فان الجريمة تكون قد وقعت في هذا التاريخ . ويجب اعتباره مبدأ السقوط بغض النظر عن المطالبة (نقض ١٩٤٢/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ في ٤٢٤ ، ١٩٣٦/٥/١١ ج ٣ و ٤٦٧ ، ١٩٤٤/٣/٢٧ المحسامة س ٢٦ ق ٢١٩) .

(٧) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٧ . وقضى بأن تعيين تاريخ وقوع الجرائم عموما - ومنها جريمة خيانة الأمانة - مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض . ولا يبدأ ميعاد انقضاء الدعوى الجنائية بجريمة خيانة الأمانة من تاريخ ايداع الشيء المختلس لدى من أوتمن عليه ، بل من تاريخ طلبه والامتناع عن رده أو ظهور عجز المتهم عنه ، الا اذا قام الدليل على خلافه . (نقض ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٧) .

(٨) نقض ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٥٢ ، ١٩٤٣/٥/٣٤ ج ٦ ق ١٩٨ . حمزاوى ص ١٣٤ .

(٩) حمزاوى ص ١٣٥ . ونقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ المحسامة س ٢٩٠ ص ٧١٣ . وقد قضى بأنه لا محل لنقض حكم صادر بعقوبة في استعمال محرر مزور متى كان منصوبا فيه على عدم مضي مدة السنوات الثلاث اللازمة لسقوط الدعوى العمومية من غير زيادة على ذلك في بيان تاريخ الواقعة (نقض ١٩٠٤/١١/١٩ المجموعة الرسمية س ٦ ص ٢٥٣) . ويكفى أن يذكر في الحكم أن الجريمة قد وقعت بين تاريخين محددين (راجع نقض ١٩٣٤/١١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢١٩ ، ١٩٣٢/١١/٢١ ج ٣ ق ٢٣) .

هذا الا اذا لم ينازع أحد في عدم مرور المدة اللازمة للتقادم • ولا يشترط بيان ساعة وقوعها على وجه محدود (١٠)، فلا محل لحساب المدة بالساعات في المواعيد الطويلة •

وقد يدق التحديد بالنسبة الى بعض الجرائم التي تقوم أركانها على اثبات نية معينة ، كالاختلاس في جريمة خيانة الأمانة اذ يتحقق بمجرد تغيير النية من حيازة مؤقتة الى حيازة دائمة ، واستخلاص توافر هذه النية لقاضي الموضوع ومن وقت قيامها تبدأ مدة التقادم (١١) • واختلاس الأشياء المحجوزة جريمة وقتية تقع وتنتهي بمجرد وقوع فعل الاختلاس ، ولذا يجب أن يكون جريان مدة سقوط الدعوى بها في ذلك الوقت ، واعتبار يوم ظهور الاختلاس تاريخا للجريمة محله ألا يكون قد قام الدليل على وقوعها في تاريخ سابق ، واذا دفع أمام محكمة الموضوع بأن اختلاس المحجوزات حصل في تاريخ معين وأن الدعوى العمومية قد سقطت فيجب عليها أن تحقق هذا الدفع ثم ترتب على ما ظهر لها النتيجة التي تقتضيها (١٢) •

ويبدأ حساب المدة من اليوم التالي لوقوع الجريمة (١٣)، فلا يدخل فيها يوم ارتكابها (١٤) وتنتهي المدة بانتهاء اليوم الأخير منها اقتباسا من نص المادة ١٥ من قانون المرافعات على اعتبار أنها تقرر قاعدة عامة لا تتعارض مع قواعد الاجراءات الجنائية • ولكي متى تعتبر الجريمة قد وقعت سواء بوصفها جريمة تامة أو شروعا حتى يمكن البدء في حساب مدة الانقضاء التي نص عليها القانون ؟ لبيان هذا ينبغي التفرقة بين الجرائم تبعا لكيفية ارتكابها، فهي اما بسيطة أو من جرائم العادة ، والجريمة البسيطة اما وقتية أو مستمرة واما ايجابية أو سلبية •

(١٠) نقض ١٩٢٢/٥/٣١ المحاماة س ٣ ق ٢١ •

(١١) العرابي ج ١ ص ١٤٦ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ١٨٥ • ونقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ المجموعة الرسمية س ٤١ ص ٢٤٤ •

(١٢) نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥ •

(١٣) عدلي عبد الباقي ج ١ ص ١٨٥ •

(١٤) محمود مصطفى ص ١٢٠ • وهذه القاعدة جاءت بالمادة ١٥ من قانون المرافعات وطبقته محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات عند حساب ميعاد اذن تفتيش صادر من النيابة العامة فقررت أن المادة ١٦ من قانون المرافعات القديم تقرر قاعدة عامة (نقض ١/١٢/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٩٤) • راجع رأينا في المقدمة عن العلاقة بين قانوني المرافعات والاجراءات الجنائية •

(أ) **الجريمة الوقتية** : هي التي تتم بمجرد اتيان فعل واحد محرم وتبدأ المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية فيها من تاريخ ارتكاب الفعل المكون لها (١٥) . ففى جريمة القتل العمد تبدأ المدة بمجرد احداث الفعل المؤدى الى القتل سواء اكانت الجريمة تامة أم مجرد شروع . ولا عبرة بتاريخ تحقق النتيجة فمن يطلق عيارا ناريا على آخر يصيبه اصابة تؤدى الى وفاته بعد عدة أيام يبدأ حساب مدة التقادم من وقت اطلاق العيار النارى ، ولا يختلف الوضع لو أن الفعل وقف عند حد الشروع . وان ذهب رأى الى أن المقصود بوقوع الجريمة هو نتيجتها ، أى الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون ، فلا تحسب المدة من يوم السلوك الجنائى ، فتبدأ المدة من يوم الوفاة وليس من يوم اعمال السلاح (١٦) . وفى رأينا أن الوفاة هي أثر للفعل الاجرامى أى نتيجة فقط لاعمال السلاح ، والرأى السابق يؤدى الى اختلاف مدة التقادم فى جرائم من نوع واحد وفقا لتقدم أو تأخر النتيجة التى يرغبها الجانى .

ويعد من الجرائم الوقتية جريمة العود للاشتباه ، فالعبرة فى تحققها هي بوقوع الجريمة التى تقع من المشتبه فيه بعد سبق الحكم عليه بالمراقبة لا بالصفة اللاحقة به قبل ارتكاب الجريمة (١٧) . وجريمة عدم تقديم الشهادة الجمركية القيمة فى موعد لا يتجاوز ستة شهور من تاريخ استعمال الاعتماد أو دفع قيمة البضائع المستوردة (ق ٨٠ لسنة ١٩٤٧) ، تقوم قانونا بحلول أول يوم يتلو بعد الستة شهور السالفة ، ومن تاريخ انقضائها تبدأ مدة التقادم (١٨) .

(ب) **الجريمة المستمرة** : اذا كانت الجريمة مستمرة (١٩) ، أى تتكون

(١٥) راجع بالنسبة لانقضاء الدعوى الجنائية فى جريمة خيانة الأمانة نقض ١٩٣٠/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٥ ، ١٩٤٣/٢/٢٢ ج ٦ ق ١١٧ ، ١٩٢٨/١٠/٢٥ ج ٧ ق ٦٦٥ ، ١٩٧٩/٦/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣٧ ، ١٩٦٩/١٢/٢٩ س ٢٠ ق ٣٠٧ .
(١٦) محمود مصطفى ص ١١٠ .

(١٧) نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٤٣ ، ١٩٤٢/٣/٢٣ ج ٥ ق ٣٦٨ .

(١٨) نقض ١٩٦٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٥ .

(١٩) أن الفاصل فى التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة هي طبيعة الفعل المادى المكون للجريمة كما عرفه القانون ، سواء كان الفعل ايجابيا أو سلبيا ارتكابا أو تركا ، فاذا كانت الجريمة تتم وتنتهى بمجرد اتيان الفعل كانت وقتية ، أما اذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة ، والعبرة بالاستمرار هنا هي بتدخل

من فعل محرم قابل للاستمرار أو التجدد ، تبدأ مدة انقضاء الدعوى الجنائية من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار أو التجدد (٢٠) . والأمثلة على هذا كثيرة ، ففي جريمة اخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصلة من جناية أو جنحة تبدأ المدة من وقت انتهاء حيازة الشخص للمال موضوع الجريمة (٢١) ؛ والاتفاق الجنائي جريمة مستمرة طيلة بقاء الاتفاق على مقارفة الاجرام المنوى ، ومدة سقوط الحق في إقامة الدعوى العمومية لا تبتدىء الا من وقت انحلال الاتفاق سواء بانتهائه باقتراف الجريمة أو الجرائم المتفق على ارتكابها أو بعدول المتفقين عن اتفاقهم (٢٢) .

وفي جريمة استعمال محرر مزور تبدأ المدة من وقت تخلي الفاعل عن التمسك بالسند المزور (٢٣) . والصورة العملية لهذا أن يتمسك شخص في دعوى مدنية بسند ثم يطعن بتزويره ، وتستمر اجراءات دعوى التزوير قائمة حتى يقضى بالتزوير ، ففي مباشرة الاجراءات ما يفيد أن الشخص ما يزال متمسكا بالسند المزور ، فان قضى نهائيا بالتزوير فانه عندئذ فقط تبدأ المدة الحاضه بانقضاء الدعوى الجنائية (٢٤) ، ما لم يتنازل حائز السند عن التمسك به قبل ذلك (٢٥) . وقد قضى بأن اخفاء مبالغ تسرى عليها

ارادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تداخلا متتابعاً متجددا ، ولا عبرة بالزمن الذي يسبق هذا الفعل للنهيؤ لارتكابه والاسلاس لمقارفته أو بالزمن الذي يليه والذي تسنمر فيه آثاره الجنائية في أعقابها (نقض ١٩٧٢/١/٢ أحكام النقض ص ٢٣ ق ٢) .

(٢٠) نقض ١٩٦٢/٢/١٩ أحكام النقض ص ١٣ ق ٦٥ .

(٢١) نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٤٠ .

(٢٢) نقض ١٩٤١/٤/١٤ المحاماة ص ٢٢ ق ٢٥ .

(٢٣) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض ص ٢٠ ق ٢٦٩ ، ١٩٣٠/١٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٣٢ .

(٢٤) نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ أحكام النقض ص ٩ ق ٨٩ ، ١٩٥٢/١٠/٢١ ص ٤ ق ١٧ ، ١٩٥٤/٣/١ ص ٥ ق ١٣٠ ، ١٩٣٩/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٨ .

(٢٥) القلبي ص ١٠١ . نقض ١٩٢٩/٢/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٧١ .

وذهب رأي الى أن حساب المدة يبدأ من اليوم التالى لانتهاء الاستعمال ويكون بمجرد الطعن في المحرر المزور لاستحالة استعماله بعد ذلك . (عدلي عبد الباقي ج ١ ص ١٨٩ ، العرابي ج ١ ص ٥٤٨ هيلي ج ٢ ص ٦٨٧ بند ١٠٦٩) . وفي رأينا أن مدة التقادم تبدأ بالنسبة الى استعمال محرر مزور من وقت تحقيق الجاني لغرضه من الاستعمال ، ولا يغير من هذا بقاء السند المزور منجبا لآثاره . فاذا عين شخص في وظيفة بناء على شهادة مزورة تبدأ مدة التقادم من وقت صدور قرار التعيين ، لأن الشهادة المزورة قد استنفدت غرضها بهدوره ، ولا يقال بأن مقدمها ما يزال متمسكا بها بعد أن حققت ما يهدف اليه .

الضريبة بعدم تدوينها في الاقرار الخاص بالأرباح وفقا لنص المادة ٢/٨٥ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ بفرض ضريبة على الأرباح التجارية والصناعية يكون جريمة مستمرة وتبقى كذلك ما دام مرتكبها يخفى تلك المبالغ ، اذ ما دام القانون قد جعل اخفاء مبالغ تسرى عليها الضريبة جريمة معاقبا عليها ، فان هذه الجريمة تتكون من حالة تقوم وتستمر ما دام هذا الاخفاء المتجدد قائما (٢٦) . وأنه لا يقف التزام الممول بتقديم اقرار عن أرباحه عند حد انقضاء الميعاد المحدد لمباشرة وانما يستمر بعد انتهاء أجل تقديمه ما قام حق مصلحة الضرائب في تقدير أرباحه ، ويظل هذا الحق قائما الى حين انقضاء الالتزام بأداء الضريبة بالتقادم ما لم يتم الاتفاق بين المصلحة والممول على وعاء الضريبة أو يصبح ربط الضريبة نهائيا . وجريمة عدم تقديم الاقرار عن الأرباح هي جريمة مستمرة تتجدد بامتناع المتهم المتواصل عن تنفيذ ما يأمر به القانون وتظل قائمة ما بقيت حالة الاستمرار التي تنشئها ارادة المتهم أو تتدخل في تجديدها وذلك الى حين تقديم الاقرار أو ما بقي حق الخزنة قائما وذلك الى حين سقوط الحق في المطالبة بالضريبة (٢٧) وان كنا نرى أن هذه الجرائم تعتبر من الجرائم الوقتية (٢٨) .

وتنبغي التفرقة بين ما اذا كانت الجريمة المستمرة ثابتة وهي التي يكون الأمر المعاقب عليه فيها باقيا ومستمررا بغير حاجة الى مجهود جديد أو ارادة جديدة من جانب الجاني والتي يعتبرها بعض رجال الفقه وأحكام القضاء جريمة وقتية كبناء خارج خط التنظيم ، وبين ما اذا كانت الجريمة المستمرة متجددة أى يتوقف استمرار الفعل المحرم على تدخل ارادة الجاني تدخلا متجددا كاخفاء أشياء متحصلة من جريمة . ففي النوع الأول أى الجريمة المستمرة الثابتة يسرى التقادم من وقت وقوع الفعل فى ذاته (٢٩) أما الجريمة

(٢٦) نقض ١٩٥٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٢٧٨ ، ١٩٥٤/٣/٦ ق ٢٠٥ .

(٢٧) نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨١ .

(٢٨) راجع التجريم فى تشريعات الضرائب للمؤلف ص ٢٠٦ وما بعدها .

(٢٩) « اذا كانت الواقعة هى أن المتهم قد أقام بدون ترخيص بناء خارجا عن خط التنظيم فان الفعل المسند اليه يكون قد تم وانتهى من جهته باقامة هذا البناء . مما لا يمكن معه تصور حصول تدخل جديد من جانبه فى هذا الفعل ذاته ، فتكون الجريمة التى تكونها هذه الواقعة وقتية . ولا يؤثر فى هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر اذ لا يعتد بأثر الفعل فى تكييفه قانونا . واذن اذا كان قد انقضى على تاريخ وقوع تلك الواقعة قبل رفع الدعوى بها ثلاث سنوات فيكون الحق فى اقامة الدعوى قد سقط » . (نقض ١٩٥٠/٣/١٤ أحكام النقض س ١ ق ١٤٣ ، ١٩٥١/٤/٢٣ س ٢ ق ٣٧٥ ، ١٩٤٠/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٤١) .

المستمرة المتجددة فلا يبدأ التقادم الا من وقت انتهاء حالة الاستمرار . فالاولى تأخذ حكم الجرائم الوقتية والآخرى حكم الجرائم المستمرة (٣٠) .

والجريمة المستمرة فى الصورة السابقة ايجابية أى تتكون من عمل مبادى ايجابى يحرمه القانون . والى جوارها توجد الجرائم المستمرة السلبية التى قوامها الامتناع عن عمل يوجه القانون وفيها لا تبدأ مدة التقادم الا من اليوم التالى لإتمام الواجب ، ومثالها الامتناع عن التبليغ عن المواليد والوفيات ، ويعد الامتناع فعلا قائما ما دام القانون يفرضه ومن ثم فهو جريمة مستمرة وعند انتهاء حالة الاستمرار تبدأ المدة التى تنقضى فيها الدعوى الجزائية (٣١) وهذا ما لم ينص القانون على العكس (٣٢) .

(ج) الجريمة المتكررة : تثور الصعوبة فيما يتعلق بالجرائم الوقتية التى ترتكب بطريقة متتابة . وتسمى بالجريمة المتكررة ، وهى عبارة عن تفكير اجرامى واحد يتم تنفيذه على عدة دفعات وتتميز بوحدة الغرض ووحدة الحق المعتدى عليه ، ومثالها انتواء شخص سرقة منقولات من منزل واثباته الجريمة على عدة مرات أو أيام تنفيذا لتلك النية (٣٣) وتعتبر عنها محكمة النقض بقولها الجريمة متلاحقة الأفعال التى تعتبر وحدة فى باب

(٣٠) وفى بأن جريمة التعدى على أرض أثرية من الجرائم المستمرة المتجددة التى لا يبدأ حق الدعوى العمومية فيها فى السقوط الا عند انتهاء حالة الاستمرار (نقض ١٥/١٠/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨١) .

(٣١) نقض ٢٩/١١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٦ . وراجع م ٢٧ من القانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالمواليد والوفيات وما سبق ذكره عن الجرائم الضريبية .

(٣٢) فجريمة عدم التقدم للجهة الادارية لتحويل الفرد لأحد مراكز التجنيد لتقرير معاملته (وفقا لنصوص القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٩ لسنة ١٩٥٥ ورقم ١٢ لسنة ١٩٧١ فى شأن الخدمة العسكرية والوطنية) هى بحكم القانون جريمة مستمرة استمرارا تجددى يبقى حق رفع الدعوى عنها حتى بلوغ الفرد الملزم بالخدمة الثانية والأربعين وذلك اخذا من جهة بمقومات هذه الجريمة السلبية وهى تتجدد بتداخل ارادة الجانى ايجابيا ، ومن جهة أخرى للتلازم بين قيام الجريمة وحق رفع الدعوى عنها الذى أطال الشارع مداه . وللحكمة التشريعية التى وردت فى المذكرة الايضاحية ويظل الفرد مرتكبا للجريمة فى كل وقت حتى يبلغ الثانية والأربعين من عمره (نقض ٧/٥/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٤ ، ٤/٤/١٩٦١ س ١٢ ق ٨٠) .

(٣٣) وجريمة البناء بغير ترخيص تعتبر جريمة متتابة الأفعال متى كانت أعمال البناء متتابة متوالية (نقض ١٢/١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٧) . وراجع نقض ٢٧/٢/١٩٦٧ س ١٨ ق ٥٢ فى شأن اعتبار جريمة الزنا متتابة الأفعال والمشار اليه فى هامش ١ بند ٤٢ .

المسئولية الجنائية وهي التي تقع ثمرة لتصميم واحد يرد على ذهن الجاني من بادىء الأمر على أن يجرىء نشاطه على أزمدة مختلفة وبصورة منظمة بحيث يكون كل نشاط يقبل به الجاني على فعل من تلك الأفعال متشابه أو كالمتشابه مع ما سبقه من جهة ظروفه ، وأن يكون بين الأزمنة التي ترتكب فيها هذه الأفعال نوع من التقارب حتى يناسب حملها على أنها جميعا تكون جريمة واحدة (٣٤) . فمتى يبدأ حساب مدة التقادم فى الجريمة المتكررة هل من الفعل الأول أم من نهاية الفعل الأخير ، أم أن كل فعل مستقل وتحسب المدة بالنسبة اليه على حدة ؟ ان المتهم فى الجريمة المتكررة يقدم للمحاكمة عن جريمة واحدة ولو اكتشفت بعض أفعال سابقة على الفعل الذى عوقب من أجله فإنه لا تجوز محاكمته عنها ، فمثلا إذا سرق شخص تيارا كهربائيا من ادارة الغاز والكهرباء وحوكم عن هذه الجريمة ثم تبين أنه كان قد قام بإيصال التيار الى منزل آخر فلا تجوز محاكمته عن هذا الفعل الأخير . ومتى انتهينا الى أن هذه الأفعال تكون جريمة واحدة فإن المدة تبدأ من اليوم التالى لنهاية الفعل الأخير باعتباره المتهم للجريمة حتى ولو لم يكن آخر مراحل تصميم المتهم (٣٥) .

(د) جريمة العادة : والصورة الأخيرة التى يتعين بحثها هى جريمة العادة التى لا تقوم الا بتكرار فعل معين أكثر من مرة فلا عقاب لكل واحد على حدة انما يلحق العقاب مجموع الأفعال باعتباره مظهرا لنفسية خطيرة على المجتمع ، كجريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفلجش (م ٣٣٩٠/٣ ع) فمتى يحسب ابتداء مدة انقضاء مدة الدعوى الجنائية فيها ؟ اختلفت الآراء وذهب البعض الى أن المدة تحسب من وقت وقوع الفعل الأول ، أى يجب أن لا يكون قد مضى من تاريخ وقوع الفعل الأول أكثر من المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية (٣٦) . وقد أخذ على هذا الرأى أن الفعل الواحد فى ذاته لا يعد جريمة ومن ثم فلا معنى لحساب بدء المدة من تاريخ وقوعه .

وقيل فى رأى آخر ان المدة تحسب من وقوع الفعل الثانى الذى تتكون

(٣٤) نقض ١٠/١٠/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٤ .

(٣٥) وقد قضى بأن مأمور التحصيل الذى يختلس على عدة دفعات تنفيذا لتصميم واحد يعد كل من الأفعال التى تحصل تنفيذا للتصميم ولا عقاب عليه وحده وانما العقاب على مجموع

الأفعال كجريمة واحدة (نقض ١٨/١١/١٩٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١) .

(٣٦) هيلي ج ٢ بند ٦٧٩ . نقض ١٤/١١/١٩١٤ مجلة الشرائع س ٢ ص ١٨ .

به العادة ان كانت تتكون من فعلين ، بيد أن الخلاف ثار بين أنصار هذا الرأي حول تحديد المدة بين كل فعل وآخر . فقليل انه أيا كانت المدة يبدأ الحساب من وقت وقوع الفعل الثاني (٣٧) . وكان النقد انذى وجه اليه أنه يؤدي الى معاقبة مرتكب الجريمة مع أنه لو كانت قد سبقت الفعل قبل الأخير أفعال أخرى لكانت الجريمة قد تكونت وانقضت بمضى المدة وكان الفعل الأخير بمفرده لا عقاب عليه . وذهب البعض الى اشتراط أن لا يكون قد مضى على الفعل المكون للعادة ثلاث سنوات وأن لا تكون قد مضت هذه المدة بين هذا الفعل والذى سبقه (٣٨) . ونحن من هذا الرأي لأن كل فعل من الأفعال التي تندون بها العادة هو جزء من الجريمة وان كانت لا تتكون به وارتكاب الفعل الثاني هو الذى يدل على تأصل العادة فى نفس آجاني ويكشف عنها . والحقيقة ان النفسية الاجرامية توجد من وقت الواقعة الأولى ومن ثم يجب الا يمضى عليها المدة التي تنقضى بها الدعوى الجنائية ، لانه اذا كان عماد انقضاء الدعوى فى الجريمة بعد تمامها هو النسيان فمن باب أولى يتوافر وتوجد معه حكمة التقادم بعد مضي مدة معينة على ارتكاب فعل يعد جزءا من جريمة . وهذا الرأي هو الذى أخذت به محكمة النقض فبالنسبة الى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش أوجب أن يكون الفعل الأخير واقعا فى بحر اسلاث سنوات السابقة على رفع الدعوى ، وأن لا يكون بين كل فعل وآخر منها أكثر من ثلاث سنوات (٣٩) .

٦٨ - وصف الجريمة

تتور مسألة تكييف الوصف القانونى للجريمة لتعرف ما اذا كانت تعتبر مخالفة أو جنحة أو جناية . فقد تكون المسألة واضحة لا خلاف فيها ولكن

(٣٧) دى فاير ص ٦٢٥ بند ١١١٢ ، نفى ١٩١٦/٣/١١ المجموعة الرسمية س ٩٧ ص ١٥٩ .

(٣٨) جاردو ج ٢ بند ٥٣٤ ، القلى ص ١٠٧ ، العرابى ج ١ ص ١٤٩ ، ويقول « ان تحميم مدة مقررّة بين كل فعل وآخر لتوفر العادة هو تحميم استبدادى ويجب أن يترك ذلك لتقدير القاضى » .

(٣٩) نفى ١٩٧٠/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧ ، ١٩٦٨/٥/٢٠ س ١٩ ق ١١٣ ، ١٩٣١/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ص ١٨٣ ، ١٩٣٩/٥/٢٩ ج ٤ ص ٥٦٦ ، ١٩٤٠/١٢/٩ ج ٥ ق ١٦٤ ، ١٩٥٠/١٠/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩ . وراجع محمود مصطفى ص ١١٤ وينتقد هذا القضاء بأنه يعيبه التحكم فى أمر يدخل فى مطلق تقدير قاضى الموضوع وفى اشتراط عدم انقضاء المدة المسقطّة للدعوى عن كل فعل مع أن أى فعل لا يعد جريمة فى ذاته . وراجع دى فاير بند ١٨٧ .

حين يدق الأمر من هو المرجع في ذلك التكييف ؟ اذا كانت الدعوى فى دور التحقيق الابتدائى فان الجهة التى تجريه سواء اكانت النيابة العامة أو قاضى التحقيق هى المختصة ، فتصدر قرارا بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة فان لم ينته رأيها الى هذا فسوف يطرح الموضوع على المحكمة التى لها الحق فى اعطاء الواقعة وصفها القانونى وتبعاً تبحث ما اذا كانت مدة التقادم قد مضت من عدمه (٤٠) .

وقد يلحق بالجريمة بعض الظروف التى تغير من نوعها ، وهذه الظروف قد تكون أعتذاراً مخففة تقلب الواقعة من جنائية الى جنحة كما أنها قد تكون ظروفاً مشددة تقلب الواقعة من جنحة الى جنائية ، ومثال الأولى مفاجأة الزوج لزوجته ومن يزنى بها فى حالة التلبس ويقتلها ومثال الأخرى ظرف الاكراه فى جريمة السرقة . فما هو أثرها على طبيعة الجريمة وتبعاً ما هو الأثر الذى يترتب على هذا من ناحية انقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم ؟

(أ) الظروف المخففة : يفرق الشراح عادة بين الظروف المخففة والظروف المشددة . وقد انقسموا بالنسبة الى الظروف المخففة ، فقال البعض منهم انه لا أثر لها على طبيعة الجريمة يستوى أن تكون أعتذاراً قانونية أو ظروف رافعة فالقتل ما زال يعتبر قتلاً ، ومن ثم فان الدعوى الجنائية لا تسقط الا بمضى المدة اللازمة لسقوط الدعوى فى الجنايات (٤١) . وذهب فريق آخر الى أن المقياس هو ما يحكم به القاضى فعلاً لأنه فى هذه الحالة يعمل القواعد التى قررها المشرع فكانه قد حل مكانه . فان أوقع عقوبة الجنائية كانت الواقعة جنائية ولزمت المدة الخاصة لانقضاء الدعوى فى مواد

(٤٠) وقد قضى بأن وصف الواقعة خطأً بادية الأمر بأنها جنحة ليس من شأنه أن يغير من حقيقة أمرها . واذا كانت حقيقة الواقع لا تزال معلقة لأن محكمة الجنايات اعتبرتها الواقعة جنائية ومحكمة الجنايات لم تقل كلمتها فى شأنها بعد ، فان القول الفصل فى أنها جنحة تسقط بمضى ثلاث سنين أو جنائية مدة سقوطها عشر لا يكون الا من المحكمة صاحبة الاختصاص بالفصل فى الموضوع حسبما يتبين لها عند نظره أن كانت جنحة فى حقيقتها أو جنائية (نقض ١٩٤٦/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٣٥ ، ١٩٥٥/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٦ ق ٤١٥) . والمعبرة فى تكييف الواقعة بأنها جنائية أو جنحة هى بالوصف القانونى الذى تنتهى اليه المحكمة البنى نظرت الدعوى دون التقييد بالوصف الذى رفعت به تلك الدعوى أو يراه الاتهام وذلك فى حدود قواعد التقادم التى تسرى وفقاً لنوع الجريمة الذى تقررته المحكمة (نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٧) .

(٤١) رو بند ١٦٥ .

الجنايات ، وإن طبق عقوبة الجناح كانت الواقعة جنحة (٤٢) . ورأى ثالث يفرق بين الأعدان القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة ، ففي الحالة الأولى تنقلب الواقعة من جناية الى جنحة لأن المشرع هو الذي قدر أثر الظروف على الجريمة مراعيًا الجانب المادي للجريمة والجانب الشخصي للفاعل ، وأما الظرف القضائي المخفف فهو من تقدير القاضي فقط ولا يعتبر عند معرفة نوع الجريمة كما أورده المشرع (٤٣) . والرأى الأخير هو الذي أخذت به محكمة النقض ، فقضت بأنه في جريمة قتل الزوج لزوجته أثناء تلبسها بالزنا تعتبر الجريمة جنحة لأن عقوبتها الأصلية هي عقوبة الجنحة وجوبًا لا جوازًا كما هو الشأن في الجنايات التي تلبسها الظروف القضائية المخففة (٤٤) .

(ب) الظروف المشددة : وأما بالنسبة الى الظروف المشددة فقد ذهب رأى الى أن الظرف المشدد لا يؤثر على طبيعة الفعل فلا يقلبه من جنحة الى جناية ، فتتنقض الدعوى الجنائية بمضى المدة اللازمة لانقضائها في مواد الجناح (٤٥) . وذهب رأى آخر الى أن الجريمة في هذه الحالة تعتبر جناية حدها الأعلى هو ما نص عليه عند توافر الظرف المشدد والأدنى هو المقرر أصلاً قبل وجود هذا الظرف (٤٦) .

وأما محكمة النقض فقد قالت ان هذه الجريمة تعتبر قلقة النوع ، فتعد

(٤٢) العرابي ج ١ ص ١٤٦ ، هيلي ج ٢ بند ١٠٥٦ .

(٤٣) شيراز وبدي ص ٨٢ ، القلبي ص ٥٨ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ١٨٢ ، جaro ع ج ١ ص ٧٥٠ .

(٤٤) نقض ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ في ٢٧٢ . وقضى بأنه اذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم هي جناية فلا يغير من صفة هذه الجريمة احوالها الى محكمة الجناح للحكم فيها على أساس عقوبة الجنحة ، بل تظل صفتها قائمة وتسرى على سقوطها وانقضاء الدعوى الجنائية فيها المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية في مواد الجنايات (نقض ١٩٥٥/٢/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ١٧٣) .

(٤٥) عدلي عبد الباقي ج ١ ص ١٨٤ . جنابات بنى سويف ١٩٢٦/١/٢٤ المحاماة ص ٧ ق ٢٤٢ وجاء به اذا كانت الجريمة المقدمة لمحكمة الجنايات جنحة بطبيعتها وتقدمت لمحكمة الجنايات لوجود سوابق للمتهم ثم ظهر لمحكمة الجنايات أن الدعوى العمومية بالنسبة للجريمة قد سقطت بمضى ثلاث سنوات وجب عليها تطبيق الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى في مواد الجناح دون الأحكام الخاصة بسقوط الدعوى العمومية في مواد الجنايات .

(٤٦) القلبي ص ٩٩ .

جناية أو جنحة تبعا لنوع العقوبة المقررة بها ، فالحكم الغيابي الذي قضى بإرسال المتهم الى الاصلاحية ليسجن بها قد اعتبر أن جريمته جناية لأن هذه العقوبة هي عقوبة الجناية ، فالدعوى الجنائية لاعادة المحاكمة تسقط بالمدة المقررة لسقوط الدعوى فى الجناية (٤٧) .

وتنبغى التفرقة بين الظروف التى تلحق بالجريمة فتغير وصفها وبين مجرد الارتباط بين جناية وجنحة اذ لا أثر له فى حساب المدد . ولذا قضى بأنه اذا ارتبطت جنحة بجناية وقدمت لمحاكمة الجنايات ثم ظهر لمحاكمة الجنايات ان الجنحة سقطت بمضى ثلاث سنوات ، كان لها أن تحكم بسقوط الدعوى بمضى المدة ، ولا يسرى على الجنحة حكم التقادم الخاص بالجنايات لأن تقديم الجنحة لمحاكمة الجنايات بسبب ارتباطها بجناية لا يغير من طبيعة الجنحة ، فتكون جنحة يسرى عليها أحكام القانون الخاصة بالجنحة (٤٨) .

٦٩ - وقف التقادم

وقف مدة التقادم معناه قيام سبب من شأنه أن يمنع من سريان المدة بحيث اذا زال أضيفت المدة السابقة عليه الى المدة الجديدة فى حساب التقادم .

وتنص المادة ١٦ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لا يوقف سريان المدة التى تسقط بها الدعوى الجنائية لأى سبب كان » . وهذا النص مستحدث ليس له مقابل فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى ، وقد أفصح تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن علته فقال « اختلف الفقهاء فيما اذا كانت الدعوى الجنائية تسقط بمضى المدة بعدم رفعها رغم وجود موانع من رفعها ، سواء أكانت موانع فعلية كتعطيل المحاكم بسبب وجود ثورة ، أم بسبب غزو البلاد أو حصرها بجيوش أجنبية ، أم كانت أسبابا قانونية

(٤٧) نقض ١٩٣٢/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٢٧ . ويرى الشاوى (ص ١٨٢) التفرقة بين الظروف المشددة العينية فانها تغير من نوع الجريمة فتعتبر جناية كظرف الاكراه فى السرقة والظروف الشخصية المحضة كالعود فى السرقة فان الاقرب لروح القانون أن تسقط الدعوى بمضى مدة التقادم المقررة فى الجناح فى جميع الاحوال لأن التقادم عينى يجب أن لا تتغير مدته بسبب ظروف شخصية قد تتوافر فى متهم دون غيره . وهو الراى الذى نميل الى الأخذ به .

(٤٨) جنايات بنى سويف ١٩٣٦/١/٢٥ المحاماة سن ٧ ق ٢٤١ .

نص القانون فيها على عدم جواز رفع الدعوى أو عديم السير فيها حتى يزول المانع كحالة العتة أو حالة توقف الفصل في الدعوى الجنائية على الفصل في مسألة أخرى من اختصاص المحاكم المدنية كالملكية (أو المحاكم الشرعية) كالبنوة والزوجية . فذهب فريق الى أن المدة يجب ايقافها ما دام هناك مانع من رفع الدعوى ، لأنه من التعارض أن يمنع القانون رفع الدعوى أو السير فيها ثم يتخذ هذا المنع سبباً لسقوطها ، وليس من العدل أن تسرى المدة ضد النيابة العمومية وهى عاجزة عن رفع الدعوى (٤٩) . ورأى الفريق الآخر أن العلة فى سقوط الدعوى فى المسائل المدنية يبنى على قرينة تنازل صاحب الحق عن حقه لعدم مطالبته به طول المدة ، لذلك قرر القانون المدنى أنه من لا يمكنه المطالبة لا تسرى ضده المدة لانتفاء تلك القرينة . أما فى المسائل الجنائية فسقوط الحق فى إقامة الدعوى ليس مبنيًا على قرينة تنازل النيابة العمومية بسكوتها عن رفعها فان النيابة العمومية لا تملك التنازل عن الدعوى بأى حال بل مبنى على نسيان الواقعة من الجمهور بمضى المدة وهذا النسيان يحصل سواء أكان سببه الإهمال أو العذر . وقد رأت اللجنة الأخذ بالرأى الأخير وهو الذى أخذت به محكمة النقض والابرام المصرية .

وبموجب الفقرة الثالثة من المادة ١٥ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ لا تبدأ المدة المسقطه للدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والتي تقع من موظف عام الا من تاريخ انتهاء الخدمة أو زوال الصفة ما لم يبدأ التحقيق فيها قبل ذلك . فمدة التقادم توقف حتى ينتهى الموظف من أعمال وظيفته لأى سبب كان ، اذ فى مقدوره قبل ذلك أن يخفى جريمته بحكم منصبه ، الا اذا اكتشف الأمر وأجرى التحقيق فحينئذ تنتفى حكمة الايقاف وتسرى القاعدة العامة (٥٠) . ولقد سبق أن أشرنا الى ما تقضى به المادة ٥٧ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ (٥١) .

(٤٩) وقد كانت المادة ٢٢ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الذى تقدمت به الحكومة نص على أنه « يوقف سير المدة فى الفترة التى لا يمكن فيها بمقتضى القانون اتخاذ اجراءات الدعوى » وذلك فيما عدا حالة تعليق الدعوى على شكوى أو طلب .

(٥٠) رؤوف ص ١٢٩ . وكان حكم هذه المادة واردا فى المادة ١١٩ مكررا من قانون العقوبات المضافة بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٥٣ ، وقد ألغيت بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ حيث رأى المشرع أن الوضع الطبيعى لها هو قانون الاجراءات الجنائية .

(٥١) راجع بند ٦٦ من هذا المؤلف .

٧٠ - انقطاع التقادم

انه وان حرم القانون وقف مدة انقضاء الدعوى الجنائية فقد أجاز انقطاعها بمعنى أن يحدث سبب أثناء سريان مدة الانقضاء يجعل ما مضى منها كأن لم يكن ويبدأ حساب المدة من جديد . وقد قيل في نبرير انقطاع التقادم ان الأفعال القاطعة له تنبه الأذهان الى الجريمة ومن ثم تلزم مدة أخرى لنسيانها من جديد (٥٢) . ونحن نرى أن الحكمة التي من أجلها حرم وقف مدة انقضاء الدعوى الجنائية وهي بنيانه على نسيان الجريمة وفقدان أهميتها تتوافر في حالة انقطاع المدة ، لأن طول الوقت الذي يمر من وقوع الجريمة الى نهاية المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية يجعلها فاقدة الأهمية وأقرب الى النسيان ، ولا يقال ان النسيان ينتهي وتتجدد ذكرى الجريمة اذا ما حدث سبب من أسباب الانقطاع ، فالواقع والمشاهد عملا أنه كلما مضى وقت طويل منذ مقارنته الجريمة أصبح من الخير السكوت عنها ولم تعد تثير الاهتمام الذي أوجدته وقت ارتكابها . ولعل المشرع كان قد بدأ في اعتناق تلك الفكرة بما نص في الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه « لا يجوز في أى حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » . ولكنها ألغيت بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ الصادر في ١٨ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ .

٧١ - الاجراءات التي تقطع المدة

نص المشرع على الاجراءات التي تقطع المدة في الفقرة الأولى من المادة ١٧ فقال « تنقطع المدة باجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة وكذلك الأمر الجنائي أو باجراءات الاستدلال اذا ما اتخذت في مواجهة المتهم أو اذا أخطر بها بوجه رسمي » . ويشترط في الاجراءات التي تقطع المدة أن تكون صحيحة مستوفية للشكل القانوني وصادرة من سلطة مختصة باصدارها لأنها ان كانت باطلة عدت معدومة ولا يترتب على المعدوم أثر (٥٣) . فالأصل أنه وان كان ليس بلازم مواجهة المتهم باجراءات المحاكمة التي تقطع المدة المسقطه للدعوى ما دامت متصلة بسير الدعوى أمام القضاء ، الا أنه يشترط فيها

(٥٢) حمزاوى ص ١٤٢ . فهو يجعل الدعوى ما تزال ماثلة في الأذهان ولم تدرج في حيز النسيان الذي جعله الشارع علة للمسقوط (نقض ١٩٦٠/٥/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ٩٤) .

(٥٣) نقض ١٩٧٢/٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٤ . عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٩٧ ، الشاوى ص ١٨٨ ، جaro ج ٢ ص ٥٦٨ ، دى فاير س ٦٢٦ .

لكى يترتب عليها قطع التقادم أن تكون صحيحة ، فإذا كان الاجراء باطلا فانه لا يكون له أثر على التقادم ، مثال ذلك اعلان المعارضة لجهة الادارة او فى مواجهة النيابة العامة (٥٤) . و اعلان دعوى جنحة مباشرة لا يعتبر قاطعا لمدة التقادم ما دام صادرا من شخص غير ذى صفة فى رفعها (٥٥) .
أما حصول الاعلان للمتهم بميعاد يوم واحد بدلا من ثلاثة أيام فليس من شأنه أن يبطله كاعلان مستوف للشكل المقرر بالقانون وانما يكون أثره فقط فى الحكم الذى يصدر بناء عليه ، أما هو فاعلان صحيح قاطع للمدة مانع من سقوط الدعوى (٥٦) .

ويجب على المحكمة أن تبين فى حكمها الاجراءات القاطعة للتقادم ، وهى فى هذا تخضع لرقابة محكمة النقض . فاذا دفع المتهم بأن الدعوى العمومية قد سقطت بمضى المدة ورفضت المحكمة دفعة قائلة ان هناك تحقيقات قطعت المدة دون أن تبين ما هى هذه التحقيقات فان الحكم يكون باطلا ويتعين نقضه ، اذ لا يعلم من هذه العبارة من أجرى هذه التحقيقات وهل هى من التحقيقات المعتبرة لقطع المدة أم لا ، وهذا الابهام فى البيان يعيب الحكم ويبطله (٥٧) .

(أ) فجميع اجراءات التحقيق تقطع التقادم حتى ولو جاءت عرضا أثناء تحقيق جريمة أخرى (٥٨) ومثالها استجواب المتهم وطلب الحضور

(٥٤) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٣ .

(٥٥) نقض ١٩٣٠/٥/١٧ المحاماة س ١٠ ق ٥١٩ .

(٥٦) نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ المجموعة الرسمية س ٤٧ ق ٢١ .

(٥٧) نقض ١٩٣١/٢/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٩٣ .

(٥٨) وقد قضى بأنه اذا طلب الى النيابة أن تحقق سنيين مقول بصدورها من محجور عليه للكشف عما تضمناه من فوائد فاحشة ففعلت ولم يرد فى تحقيقها على لسان القيم شئ عن واقعة الفوائد الربوية المطلوب تحقيقها ، وانما وردت وقائع أسندها الى المتمسك بالسنيين وشريك له ، ثم حفظت، النيابة التحقيق على اعتبار أنه لم يقدم فيه دليل على فوائد ربوية ، ولما عرض التحقيق على النائب العام أمر بالغاء أمر الحفظ لأن أقوال القيم فى التحقيق تضمنت وقائع نصب لم يوف بتحقيقها ، فعمل عن ذلك تحقيق فلا شك أن التحقيق الاول يقطع المدة المقررة فى القانون. لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية عن جريمة النصب المتعلق بالسنيين ، ولا يؤثر فى ذلك أن هذا التحقيق كان لاثبات جريمة أخرى هى تقاضى فوائد ربوية لأن مناط الامر فى ذلك هو ما دار عليه التحقيق وتناوله بالفعل (نقض ١٩٣٨/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٨٢ وراجع نقض ١٩٤٧/٣/٢٤ ج ٧ ق ٤٢٦) .

أو أمر الضبط والاحضار (٥٩)، والحبس الاحتياطي (٦٠) وسماع الشهود وما إلى ذلك .

وتنور في العمل صورة ندب أحد أفراد الضبط القضائي لأجراء من إجراءات التحقيق فهل مجرد اثباته في الأوراق وقبل إبلاغه إلى عضو الضبط القضائي يقطع التقادم أم أنه يشترط أن يخطر به أم يتعين فوق هذا وذاك أن يباشر الأمور الأجراء الذي ندب من أجله ؟ نحن نرى أنه يكفي أن يثبت الندب في الأوراق حتى يقطع المدة وقبل أن يخطره عضو الضبط القضائي أو يباشر الأجراء الذي ندب لاتخاذها ، لأن الأمر بالندب يعد من إجراءات التحقيق واطار عضو الضبط القضائي به هو تنفيذ له وكذلك ما يلحق من إجراءات (٦١) . على أن مجرد إحالة النيابة للشكوى على الشرطة دون ندب لأجراء معين لمباشرته لا يقطع المدة (٦٢) .

والقرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بعد التحقيق يقطع المدة باعتباره نهاية مرحلة التحقيق . خلافا لأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة بناء على محضر جميع الاستدلالات حتى لو صدر في مواجهة المتهم أو أخطر به بوجه رسمي فهو ليس من إجراءات التحقيق أو الاستدلال . ولذا قضى بأن قانون التحقيق الجنائيات لم يوجب على النيابة العامة الشروع في التحقيق بنفسها أو بواسطة البوليس في صورة ما إذا وجدت بحسب تقديرها من المحاضر أو التبليغات المقدمة لها أن هناك جريمة وقعت ، ومقتضى هذا أنها ان لم تقدر أن جريمة وقعت فليست مكلفة بالشروع في التحقيق ، بل لها حفظ الأوراق . والحفظ في هذه الحالة يختلف اختلافا كلياً عن الحفظ المشار إليه في المادة ٤٢ من القانون المذكور من جهة أن هذا الأخير لما كان حاصلاً بعد التحقيق ، فهو أجراء مع إجراءات الدعوى العمومية حدث بعد تحريكها بالتحقيق فيها ، وهو معتبر قانوناً أنه هو النتيجة المقررة لدور التحقيق ، فهو إذن من إجراءاته القاطعة للمدة وهذا بخلاف الحفظ الأول فإنه من عمل النيابة لا بصفتها محققة بل بصفتها رئيسة الضبطية القضائية التي من مأموريتها التحري والاستدلال ، وهو إذن منها بالأمر محل لتحريك الدعوى

(٥٩) نقض ١٩٦١/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٤ .

(٦٠) نقض ١٩٣٤/١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٨٢ .

(٦١) نقض ١٩٣٢/١/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣١٣ .

(٦٢) استئناف مصر ١٩٢٨/٢/٦ المحاماة س ٨ ص ٥١٩ .

العمومية بالشروع فى تحقيقها ، وما دامت الدعوى العمومية لم تتحرك بهذا الأمر فمما يخالف المنطق أن يقال ان مثله هو اجراء من اجراءاتها قاطع لمدة سقوطها (٦٣) .

ولا تعتبر من الاجراءات القاطعة للمدة المراسلات الادارية الحاصلة من النيابة العامة كالاستعلام عن محل اقامة المتهم (٦٤) . ولا مجرد البلاغ المقدم لها (٦٥) .

(ب) وتنقطع المدة بأجراءات الاتهام أى اعلان المتهم بما أسند اليه تمهيدا لمحاكمته ، كتكليفه بالحضور أمام المحكمة بناء على طلب النيابة العامة (٦٦) أو المدعى بالحقوق المدنية ، كما يقطع المدة قرار مستشار الاحالة باحالة المتهم الى محكمة الجنايات لمعاقبته عن التهمة المسندة اليه (٦٧) ، ومن هذا القبيل ايضا طلب أمر جنائى سواء من النيابة العامة أو القاضى الجزئى .

(٦٣) نقض ١٩٣٢/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣١٤ . عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٩٥ . حمزاوى ص ١٦١ . وعكس هذا الشاوى ص ٢٣١ بند ١٧٥ فيقول انه يترتب على قرار الحفظ قطع مدة التقادم فى الدعوى ، ويعمل حكم النقض بأنه نتيجة لأن المادة ١٨٠ ت ج . كانت تكتفى بالنص على أن إجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة دون اجراءات الاتهام خلافا لقانون الاجراءات الجنائية ، ولا شك أن أمر الحفظ أحد اجراءات الاتهام . ويذهب حمزاوى (ص ١٦١) الى أن تأشير النيابة بوصف التهمة يقطع المدة استنادا الى حكم استئناف مصر فى ١٩٢٩/١١/١١ المحاماة س ١١ ق ٣٣٤ .

(٦٤) استئناف مختلط ١٩١٧/١١/٨ الحقوق س ١٣ ص ١٣٧ .

(٦٥) نقض ١٩١٦/٣/٢٩ المجموعة الرسمية س ٢٠ ص ١٠٨ .

(٦٦) الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا اداريا الى قلم كتاب النيابة لاعداد ورفع التكليف بالحضور ، حتى اذا ما أغدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلانها وفقا للقانون. فيترتب عليها كافة الآثار القانونية بما فى ذلك قطع مدة التقادم بوصفها من اجراءات الاتهام (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٧) . اعلان المتهم بالحضور بجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا يقطع المدة المسقطه للدعوى ، ولا ينال من ترتيب أثر الاعلان الصحيح كاجراء قاطع للتقادم بطلان الحكم الصادر بناء عليه (نقض ١٩٦٧/١١/٢١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٤٠) . والاعلان الصحيح اجراء قضائى يقطع مدة التقادم وينتج أثره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا (نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٢) . وتسليم الاعلان الى تابع المتهم ، ونسليمه الى جهة الادارة لامتناع تابعه عن الاستلام كلاهما اجراء صحيح (نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٢) .

(٦٧) نقض ١٩٥٦/٦/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣٢٣ .

وقد قضى بأن اعلان المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة اعلانا صحيحا وكذا صدور حكم من محكمة مختصة باصداره يقطع أيهما المدة المسقطه للدعوى ولا يغير من ذلك أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بداءة ممن لا يملك رفعها قانونا على خلاف ما تنص به المادتان ٦٣ ، ٢٣٢ ج . فانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة بنى على افتراض نسيانها بمرور الزمن بدون اتخاذ اجراءات فيها ، فمتى تم اتخاذ أى اجراء صحيح فى الدعوى بما يجعلها ما تزال فى الأذهان لم نندرج فى حيز النسيان انتفت علة الانقضاء بصرف النظر عن بطلان اجراءات نحريرها السابقة على نظرها (٦٨) .

(ج) واجراءات التحقيق التى نباشرها المحكمة نقطع المدة (٦٩) ، حتى لو كانت فى غيبه المتهم (٧٠) ، لأن الشارع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها (٧١) . ويعتبر الحكم الغيابى الصادر بعقوبة فى جنحه آخر عمل متعلق بالتحقيق (٧٢) ، واما الحكم الغيابى

(٦٨) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض ص ٢٤ ق ١٠٧ .
(٦٩) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٩ . ويعتبر قرار التأجيل قاطعا للمدة اذا صدر فى حضور الخصوم او بناء على طلبهم لانه بمثابة حكم نهائى (جـ ٢ ص ٥٦٧) . أما اذا صدر فى غيبة الخصوم فهو اجراء ادارى لا يقطع التقادم (راجع رؤوف ص ١٣١ وحمزاوى ص ١٦١) وقضى بأن تأجيل الدعوى الى احدى جلسات المحاكمة بعد تنبيه المتهم فى جلسة سابقة للحضور هو اجراء قضائى من اجراءات المحاكمة التى تقطع المدة (نقض ١٩٧٢/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٢ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٢٩ ، ١٩٦٠/٥/١٤ س ١١ ق ٩٤) . وندب الحبير فى الدعوى يقطع المدة (نقض فرنسى ١٩٣٦/٥/٩ دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٦ ص ٣٣٣) . وكذلك ايداع محضر الحبير (نقض فرنسى ١٩٤٠/١/١١ جازيت دى باليه ١٩٤٠ - ٢ - ٢٣١) . أما الأعمال التى يباشرها الحبير فهى أعمال فنية ومادية لا تقطع المدة . اذ لا تذكر الناس بالجريمة (نقض فرنسى ١٩٣٤/٦/٧ س ١٩٣٦ - ١ - ٢٧٣) ويقطع المدة كذلك الحكم الصادر بعدم الاختصاص شأنه شأن أى حكم آخر (نقض ١٩٤٦/٤/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٣٥) .

(٧٠) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٥٩ ، ١٩٦٠/٥/٢٤ س ١١ ق ١٤ ، ١٩٦٢/٦/١١ س ١٣ ق ١٣٢ .
(٧١) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٢ ، ١٩٧٢/٢/٢١ ق ٥٢ .
(٧٢) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٦ المحاماة س ١٣ ص ٥٢٧ . وقد قضى بأن مفاد نص المادة ١٧ من قانون الاجراءات الجنائية أن كل اجراء من اجراءات المحاكمة متصل بسير الدعوى أمام قضاء الحكم بقطع المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية - حتى فى غيبة المتهم - وتسرى المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع لأن المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراء الا بالنسبة لاجراءات الاستدلال دون غيرها ، وأنه تطبيقا لذلك فان الحكم الابتدائى الغيابى الذى يصدر قبل ثلاث سنوات على تاريخ ارتكاب المتهم لجريمة الجنحة يقطع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى الجنائية (نقض ١٩٧٩/٢/١٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٣) .

الصادر من محكمة الجنايات في جناية فأنه بمجرد صدوره تسرى قواعد سقوط العقوبة بمضى المدة وفقا لنص المادة ٣٩٤ ج١٠ . فالأصل أن الحكم الغيابي يعتبر آخر اجراء في الدعوى الجنائية ، ومن ثم كان يتعين أن تكون مدة التقادم هي المقررة لسقوطها لا تلك الخاصة بالعقوبة ولكن هذا النظر يؤدي الى أن يكون حال المتهم الهارب من المحاكمة عن جناية أمام محكمة الجنايات أحسن من حظ من حضر وهرب من التنفيذ ، فأراد المشرع التسوية بين الاثنين بنصه سالف الذكر ، وجعل العقوبة المقضى بها غيابيا خاضعة لحكم السقوط بالتقادم وجعل تاريخ صدور الحكم بها مبدأ لمدة التقادم أسوة بالأحكام الحضورية ، ومن ثم فلا يجوز الحكم بسقوط الدعوى الجنائية في جناية صدر فيها حكم غيابي (٧٣) .

ولكن هل يعتبر الاجراء الصادر من المتهم قاطعا للمدة كطعنه في الحكم الصادر ضده ؟ يذهب الفقه الى أنه لا يقطع التقادم استنادا على أن المتهم لا يضار بتصرفه وهو يعد من اجراءات الدفاع (٧٤) . ولقد ذهبت محكمة النقض الى أن الخلاف القائم بين الفقه والقضاء الفرنسيين انما يتعلق بذات التقرير بالطعن هل يعتبر مع صدوره من المتهم من اجراءات التحقيق قاطعا للمدة أم غير قاطع لأنه من اجراءات الدفاع . أما ما جرى بعد تقرير الطعن من تكليف النيابة للطاعن بالحضور الى اجراءات التحقيق بالجلسة ثم الحكم في الطعن فلم يمتد الخلاف اليها بل تعتبر من الاجراءات القاطعة للتقادم (٧٥) . وقضت أيضا بأنه اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر في ١٩٤٣/٦/٣ وقرر الطاعن بالطعن بطريق النقض في ١٩٤٣/٦/١٢ وقدم أسبابا لطعنه في ١٩ من الشهر المذكور ، ولكن الدعوى لم يتخذ فيها أى اجراء من هذا التاريخ الأخير الى أن أرسلت أوراقها الى قلم كتاب محكمة النقض في ١٩٤٨/٤/١٣ لنظر الطعن فانه يكون قد انقضى مدة تزيد على الثلاث السنوات المقررة لانقضاء الدعوى العمومية بمضى المدة في مواد الجرح دون اتخاذ أى اجراء من اجراءات التحقيق أو الدعوى واذن تكون الدعوى العمومية قد انقضت بمضى المدة (٧٦) . ومما يلاحظ على هذا الحكم اعتباره تقديم أسباب الطعن آخر اجراء في الدعوى (٧٧) .

(٧٣) نقض ١٩٣٨/٥/٢ المجموعة الرسمية س ٣٩ ق ١٩٦ .

(٧٤) جازو ج ٢ ص ٥٦٧ ، هيلي ج ٣ بند ١٠٧٧ ، رؤوف ص ٩٦ .

(٧٥) نقض ١٩٣٤/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٨٢ ، والحكم لم يفصل

فيما اذا كان التقرير بالطعن يعتبر قاطعا للتقادم من عدمه .

(٧٦) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ المحاماة س ٢٩ ق ٢٨٠ . وراجع نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام

النقض س ٢٣ ق ٣٢٤ .

(٧٧) محمود مصطفى ص ١٢٤ .

ولا تقطع اجراءات الدعاوى المدنية أمام المحاكم المدنية مدة التقادم الخاصة بالدعاوى الجنائية عن ذات الواقعة موضوع الدعويين ، كاقامة القضية والمرافعة والتحقيق (٧٨) . ولا يختلف الحل لو اقتضت المحكمة الجنائية على نظر الدعوى المدنية وحدها في الأحوال التي يجوز فيها ذلك لانتفاء الحكمة من انقطاع التقادم .

(د) ويقطع الأمر الجنائي مدة التقادم ، فهو مساو للحكم الفاصل في الدعوى فيكون شأنه شأن الأحكام (٧٩) . وقد قضت محكمة النقض بأن اجراءات التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة تقطع المدة سواء أجريت في مواجهة المتهم أو في عيبته ، أما بالنسبة للأمر الجنائي واجراءات الاستدلال فانها لا تقطع المدة الا اذا اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها رسمى (٨٠) . وهو اشتراط تم يتطلبه القانون بالنسبة الى الأمر الجنائي الذي يعد بمثابة الحكم وليست له حكمة مفهومة ولفظ اتخذت الوارد بنص المادة ١٧ يفيد انصرافه الى اجراءات الاستدلال وحدها دون الأمر الجنائي . ولقد سبق لمحكمة النقض أن قضت بأن المشرع لم يستلزم مواجهة المتهم بالاجراءات الا بالنسبة الى اجراءات الاستدلالات دون غيرها (٨١) .

(هـ) وتنقطع المدة باجراءات جمع الاستدلالات التي يقوم بها أفراد الضبط القضائي اذا اتخذت في حضور المتهم (٨٢) ، كاستماع الشهود أو اجراء المعاينة أو تعرف رأى خبير . وكذلك ان علم بها المتهم بوجه رسمى الأمر الذي يعد بمثابة حضوره (٨٣) .

٧٢ - سريان المدة بعد الانقطاع

أوضحت المادة ١٧ أ ج في نهاية فقرتها الاولى وفي الفقرة الثانية بدء

(٧٨) نقض ١٩٢٩/٢/٢١ المحاماة ص ٩ ق ٣٧٤ .

(٧٩) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ١٩٨ .

(٨٠) نقض ١٩٦٢/٦/١٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٢ .

(٨١) نقض ١٩٦٠/٥/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦٤ ، ١٩٧٩/٢/١٥ س ٣٠ ق ٥٣ .

(٨٢) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٠ .

(٨٣) طولب أثناء نظر مشروع قانون الاجراءات الجنائية بمجلس النواب اشتراط توقيع

المتهم على الاخطار ، وكان جواب الحكومة بأن الاخطار الرسمى هو ما كان على يد موظف رسمى

مختص أى له صفة حكومية كجندى البوليس وشيخ الحارة ، ومع ذلك فان الحكومة توافق

على وجوب توقيع صاحب الشأن على الاخطار ، ووافق مقرر اللجنة والمجلس على هذا التفسير

(مضبطة جلسة ١٩٥٠/٣/١٣) .

سريان المدة بعد الانقطاع ، فقالت ان المدة تسرى من جديد ابتداء من يوم الانقطاع (٨٤) واذا تعددت الاجراءات التي تقطع المدة فان سريان المدة يبدأ من تاريخ آخر اجراء فان كانت الدعوى فى دور التحقيق الابتدائى يعتبر آخر اجراء فيها مبدأ لسريان المدة ، وان كانت فى دور المحاكمة اعتبر آخر اجراء مبدأ لمضى المدة يستوى فى هذا أن تكون الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى أم الدرجة الثانية وذلك حتى يصدر فيها حكم نهائى فحينئذ تبدأ المدة المسقطه للعقوبة (٨٥) وتحسب لانقضاء الدعوى الجنائية مدة كاملة من تاريخ الانقطاع أى تحسب المدة ابتداء من جديد (٨٦) .

واذا قطعت مدة التقادم بالنسبة الى جريمة يحدد لها القانون مدة خاصة أقصر مما نص عليه قانون الاجراءات الجنائية فهل تحسب المدة الجديدة باعتبارها القصيرة أم تسرى المدة العادية ؟ أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكماً قضى بأن المدة الجديدة تحسب بعد انقطاع التقادم وفقاً للقواعد العامة (٨٧) ، أى تحسب مدة كاملة وفقاً لمبدأ التقادم العادية ، ونحن نرى أن حساب المدة فى هذه الحالة إنما تكون على أساس المدة القصيرة الخاصة ، لأن حكمة تقصير المدة - وهى الرغبة فى اسدال الستار سريعاً على الجريمة - ما زالت متوافرة ولا يغير من هذا انقطاعها .

وقد أخذ المشرع فى المادة ١٨ من قانون الاجراءات الجنائية بمبدأ وحدة الجريمة فنص على أنه اذا تعدد المتهمون فان انقطاع المدة بالنسبة لأحدهم يترتب عليه انقطاعها بالنسبة للباقيين حتى ولو لم تكن قد اتخذت ضدهم اجراءات قاطعة للمدة ، ذلك لأنه ما دام الانقطاع يحدد ذكرى الجريمة فان هذه

(٨٤) نقض ١٩٧٣/٦/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٩ .

(٨٥) استئناف مصر ١٨٩٧/١١/٨ الحقوق س ٣ ص ١٣٧ .

(٨٦) وقد كانت المادة ٣/١٧ أ ج تنص على أنه « ولا يجوز فى أية حال أن تطول المدة المقررة لانقضاء الدعوى الجنائية لسبب الانقطاع لأكثر من نصفها » ، الأمر الذى أسفر عن التجاء المتهمين الى مختلف الطرق لطالة أمد المحاكمة ابتغاء الاستفادة من هذا النص ، وهو ما حدا بالمشرع الى إلغاء هذه الفقرة بالمرسوم بقانون رقم ٣٤٠ لسنة ١٩٥٢ . فقد جاء بالمذكرة الايضاحية أن ذلك النص « يفرى المتهمين بالتماس أسباب المثل والتأجيل بالعمل بأقصى جهدهم على تأخير الفصل فى الدعوى وسلوك كل سبل الطعن فيها ولو بغير حق ، تعلقاً بالأمل فى الفور بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة » .

(٨٧) نقض فرنسى ١٩٢٩/٣/٩ جازيت ٢٩ - ٢ - ١٩٣٠ .

الحكمة تتوافر سواء أكان الانقطاع بالنسبة إلى متهم واحد، أو كل المتهمين (٨٨) وسواء علم بها المتهم أو لم يعلم (٨٩). • فالانقطاع عيني يمتد أثره إلى جميع المتهمين في الدعوى ولو لم يكونوا طرفا في تلك الاجراءات (٩٠) •

٧٣ - التقادم من النظام العام

انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة من النظام العام ، فلا يجوز للمتهم أن يتنازل عن الدفع أو التمسك به خلافا للمسائل المدنية (٩١) • وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، وللمتهم أن يدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن يكون بالحكم المطعون فيه ما يفيد ضحة الدفع (٩٢) أو أن يكون الطاعن قد تمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع ولم يحققه المحكمة (٩٣) ومجال بحث انقضاء الدعوى الجنائية من عدمه يتأتى بعد أن يتصل الطعن بمحكمة النقض اتصالا صحيحا بما يتيح لها أن نتصدي لبحثه وإبداء حكمها فيه (٩٣ مكرر) • وقضى بأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بالتقادم من

(٨٨) وهذا ما كان قضاء النقض قد استقر عليه في ظل قانون تحقيق الجنايات الاهل • فقضى بأن اجراءات التحقيق تقطع المدة المقررة لسقوط الحق في اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الاشخاص ولو لم يدخلوا في هذه الاجراءات ، -والعبرة في ذلك هو بكل ما يعيد ذكرى الجريمة ويردد صداها (نقض ١٩٣٨/١١/٧ المحاماة س ١٩ من ٦٢٣) • فالجريمة تعتبر في باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا في حكم تعيين مبدأ التقادم ولا في حكم ما تقطعه من اجراءات ، ولهذا كان أى اجراء يوقف الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر فاطعا للمدة ولو كان هذا الاجراء -خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم (نقض ١٩٤٣/١١/٢٩ المجموعة الرسمية س ٤٤ من ٥٨ ، ١٩٤٨/٢/٢ المحاماة س ٢٩ من ٧١ • ١٩٤٨/٦/١٤ س ٢٩ من ٥٦٩) •

(٨٩) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٠ •
(٩٠) نقض ١٩٦٢/٦/١١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٢ ، ١٩٦٩/٣/٣١ س ٢٠ ق ٨٧
كما يمتد الى الجرائم المرتبطة بها ارتباطا لا يقبل التجزئة (نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٩) •

(٩١) بيير جارد ولاوردلا كوست ص ٣٨٨ •
(٩٢) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١١ •
(٩٣) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض ص ٢٠ ق ٩٧ ، ١٩٦٢/٣/٢٠ س ١٣ ق ٦٥ ، ١٩٥٨/٥/٦ س ٩ ق ١٢٨ ، ١٩٢٧/٦/٦ المحاماة س ٨ ق ٣٠٣ ، ١٩٤٦/١٢/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٤٦ ، ١٩٤٨/١٠/٢٥ المحاماة س ٢٩ ق ٣٠٩ • فاذا دفع المتهم فرعيا يسقط الحق في مقاضاته جنائيا لمضى المدة القانونية وقضت المحكمة بادانته بدون أن تتعرض لهذا الدفع أو تفصل فيه فان الحكم يكون باطلا واجبا نقضه (نقض ١٩٣١/٣/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٠٩) •

(٩٣ مكرر) نقض ١٩٧٩/١١/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٧١ •

الدفع المتعلقة بالنظام العام والتي من شأنها أن تندفع بها التهمة المسندة إلى المتهم (٩٤) . وهو دفع جوهرى من الدفع المتعلقة بالنظام العام (٩٤) مكرر .

ولا أثر لقواعد التقادم الخاصة بالدعوى الجنائية على الدعوى المدنية التى تبقى خاضعة لأحكام القانون المدنى . فقد نصت المادة ٢٥٩ ج ١ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « تنقضى الدعوى المدنية بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى ، ومع ذلك لا تنقضى بالتقادم الدعوى المدنية الناشئة عن الجرائم المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٥ من هذا القانون والتي تقع بعد تاريخ العمل به . وإذا انقضت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » (٩٥) . هذا وتنص المادة ٢/١٧٢ من القانون المدنى على أن دعوى التعويض لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية (٩٥ مكرر) .

المبحث الثانى

وفاة المتهم

٧٤ - أثر الوفاة فى مراحل الدعوى

لما كان المدعى عليه فى الدعوى الجنائية يجب أن يكون شخصا حيا فإنه لا يمكن مباشرة اجراءاتها ضد شخص ميت (٩٦) . فالقاعدة أن الدعوى الجنائية شخصية وكذلك العقوبة ولا محل للسير فى اجراءاتها رغم وفاة المتهم . وتلك القاعدة ليست محل خلاف - اذ تفترضها طبيعة الدعوى

(٩٤) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣٢ . وتقضى المحكمة بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة وبراءة الطاعن مما أسند اليه (نقض ١٩٦٨/٥/١٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٦)

(٩٤ مكرر) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٦ .

(٩٥) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٤ .

(٩٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٩ ، ١٩٧٧/٢/٧ س ٢٨

ق ٤٧ .

(٩٦) كان يجوز فى التشريع الفرنسى القديم رفع الدعوى الجنائية على جثة الميت فى بعض

الجرائم الخطيرة كالخيانة العظمى وبعض الجرائم الدينية كالانتحار (هيلى ج ٢ بنيد ٩٧٠) .

الجنائية ولذا لم ينص عليها في قانون تحقيق الجنايات الأهل ، بيد أن تشريع الاجراءات الجنائية أوردتها في صدر المادة ١٤ منه بقوله « تنقضي الدعوى الجنائية بوفاة المتهم » مع أنه كان في غنى عن هذا .

وقد تحدث الوفاة بعد وقوع الجريمة وقبل اتخاذ أى اجراء فيها ، وقد تقع بعد البدء فى مباشرة التحقيق ، وقد تكون الوفاة بعد رفع الدعوى الجنائية وقبل صدور أى حكم فيها ، كما أن المتهم قد يموت بعد صدور حكم لم يصبح نهائيا بعد أو بعد حكم نهائى واجب التنفيذ ، والأمر يحتاج لشيء من التفصيل .

(١) اذا حصلت وفاة المتهم بعد وقوع الجريمة وقبل اتخاذ أى اجراء فيها ، أو حصلت بعد البدء فى مباشرة التحقيق فان هذا لا يمنع النيابة العامة من مباشرة التحقيق أو اتمامه ان كان قد بدأ ، على أنها لا تستطيع رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم المتوفى (٩٧) والحكمة التى من أجلها تسير النيابة العامة فى التحقيق هى تعرف الجريمة ومركبها لاحتمال أن يكون للمتهم شريكا فى مقارفتها مثلا . ومن الصور العملية أن يقتل شخص شخصا آخر ثم ينتحر القاتل ، فان هذا لا يمنع من مباشرة التحقيق لاحتمال مساهمة آخر مع المتهم فى ارتكاب جريمة القتل الأولى . وكارتكاب شخص لجريمة سرقة باكره ثم يضبط والجريمة متلبسا بها وتنشب بينه وبين رجال الشرطة معركة تسفر عن قتله ، ففى هذه الصورة يتعين السير فى اجراءات التحقيق فى جريمتى السرقة والقتل لتحديد مسئولية رجال الشرطة ان كانت ثمة مسئولية بالنسبة الى الجريمة الأخيرة . فاذا ما تبينت النيابة العامة بعد التحقيق واستجلاء جميع نقط الواقعة أن المتهم قد توفى فانها تصدر قرارا بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم .

ومن البديهي أنه لا أثر لوفاة المتهم بالنسبة الى الشريك فى الجريمة التى وقعت ولا بالنسبة الى الفاعل الآخر فيها ، فتسير الاجراءات الجنائية بالنسبة اليهما فى طريقها الطبيعى ، فانقضاء الدعوى بالوفاة ينصرف أثره الى المتهم الذى توفى فقط (٩٨) . وتستثنى من تلك القاعدة صورة واحدة هى وفاة

(٩٧) ويذهب رأى الى أنه اذا رفعت النيابة العامة الدعوى لجهلها بحصول الوفاة كان الاجراء باطلا ويتعين ايقاف السير فيها والحكم بسقوط الدعوى (عدلى عبد الباقى ج ١ ص ٧٨) .
ونرى أنه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى لانها لم تتحرك من الأصل صحيحة .
(٩٨) جارو ج ١ ق ٢١٢ .

الزوجة الزانية فان حظ الشريك معها مرتبط بها ، ويتعين القضاء ببراءته لأن وفاة الزوجة يفترض أنها بريئة حتى يصدر حكم نهائي في الدعوى والقول ببراءة الزوجة يستتبع حتما براءة الشريك معها والا لو قيل باجازة محاكمته والقضاء بادانته لكان في هذا تأنييم للزوجة المتوفاة .

(٢) واذا رفعت الدعوى الجنائية ضد المتهم وطرحت على المحكمة ثم حدثت الوفاة قبل أي حكم فانه يتعين القضاء بانقضائها للوفاة (٩٩) .
والمحكمة في هذه الحالة لا تبحث في شكل الدعوى متى تحققت من وفاة المتهم .

(٣) فاذا حصلت الوفاة بعد صدور حكم البراءة لم يصبح نهائيا فلا يجوز للنيابة العامة الطعن فيه ولو كان ميعاد الطعن لا يزال قائما ، وان كانت قد طعنت فيه أو كان قاضيا بالادانة وطعن فيه المتهم أو طعنت فيه النيابة العامة فانه يتعين القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية للوفاة . واذا كان المطروح على المحكمة طعنا بالمعارضة أو بالاستئناف امتنع عليها النظر في الشكل لأنه لا يكون الا تمهيدا لنظر الموضوع وهي ممنوعة منه (١٠٠) .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة في هذه الصورة يترتب عليه انقضاء جميع العقوبات الصادرة بها الحكم ، يستوى أن تكون العقوبة أصلية أو تبعية أو تكميلية ، وترد الغرامة ان كان قد تم سدادها - سواء أكانت الغرامة جنائية أم ضرائبية لأن الأخيرة يغلب فيها معنى الجزاء كما ذهبت أحكام النقض (١٠١) - وكذلك يسقط الحكم الصادر بمصادرة المال المضبوط ان كانت جوازية ، فان كان القضاء بها وجوبيا تعين الحكم بها اعمالا لما تقضى به المادة ١٤١ ج . أما مصاريف الدعوى الجنائية فانها ترد كذلك الى ورثة المحكوم عليه ، لأن سقوط الحكم بالادانة قبل أن يصبح نهائيا يفترض براءة المتهم ، ومتى كان الأمر كذلك حرم القضاء بالزامه المصروفات لأن هذا

(٩٩) وذهب رأى الى أن القاضى يستبعد الدعوى من الرول (موسوعة الوز ج ١ ص ٥٨

بند ١١٧) .

(١٠٠) لبيو اتقان م ٢ بند ٤ .

(١٠١) نقض ١٩٥٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٤ . ونقض فرنسي ١٩٤٦/١١/٧

دالوز سنة ١٩٤٧ ق ٢٩ ، محمود مصطفى ص ١١٧ .

يتعارض مع القرينة سالفة الإشارة إليها (١٠٢) .

ولكن هل يجوز لورثة المتهم الطعن في الحكم الصادر بالإدانة ؟ قد يقال بجواز هذا الطعن تأسيسا على أن الحكم بالإدانة يصم المتوفى ومن بعده عائلته بعيد الاجرام ، ولكن الواقع أن المتهم وقد حكم بإدائته ونم يصبح الخدم نهائيا بعد يعد بريئا عملا بالقاعدة التي تقضى بأن الأصل في الانسان البراءة حتى يصدر بإدائته حكم نهائي ، ومن ثم فلا محل لان يباح للورثة الصعن في حكم الادانة (١٠٣) .

(٤) واذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم نهائي في الدعوى ، أى بعد أن استنفد طرق الطعن ، فالاصل أن تسقط العقوبة ويمتنع تنفيذها عملا بقاعدة شخصية العقوبات يستوى في هذا أن تكون العقوبة سالبة للحرية أو مالية . يبيد أن قانون الاجراءات الجنائية استحدث حكما في المادة ٥٣٥ منه بنصه على أنه اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا ننفذ العقوبات المالية والتعويضات وما يجب رده والمصاريف في تركته .

(٥) وقد يحدث أن يرفع المحكوم عليه طلبا بأعادة نظر الدعوى ثم يتوفى أثناء نظرة ، وعلى هذه الحالة نصت المادة ٤٤٧ ج١ ج . بقولها « اذا توفى المحكوم عليه ولم يكن الطلب مقدما من أحد الأقارب أو الزوج ، تنظر المحكمة الدعوى في مواجهة من تعيينه للدفاع عن ذكراه ، ويكون بقدر الامكان من الأقارب » وفي هذه الحالة نحكم عند الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكرى » .

(١٠٢) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٧٠ ، العرابي ج ١ ص ١٣٥ ، القلبي ص ٩٠ ، محمود مصطفى ص ١١٧ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ١٧٩ ، جaro ج ١ بند ٢١٠ ص ٤٥٨ ، هيلي ج ٢ بند ١٩٧٦ . وان كان هناك رأى عكسي يجيز الحكم بالمصاريف رغم الوفاة تأسيسا على أنها ليست عقوبة (مانجان الدعوى الجنائية ج ٢ بند ٢٨١) .

(١٠٣) جaro ج ١ ص ٤٥٩ بند ٢١٠ ، نقض ١٩٣٠/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٥٠٤ وقد جاء بهذا الحكم « ان الاجرام لا يحتمل الاستنابة في المحاكمة وان العقاب لا يحتمل الاستنابة في التنفيذ ، وان المرء اذا توفاه الله سقطت تكاليفه الشخصية فان كان قبل الوفاة جانيا لم يحاكم معيت جريمته وان كان محكوما عليه سقطت عقوبته لا يرثه في هذه التكاليف أحد ، وبما أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية مقصود بها اما الغاء هذه الأحكام . واما التخفيف من شدتها ، وذلك بمقتضى النظر في الأحكام ذاتها وفي صحتها من جهة الموضوع أو من جهة القانون ، وبما أن هذه الأحكام في صورة وفاة المحكوم عليه قد سسقطت قانونا والساقط المعدوم قانونا يمتنع قانونا امكن النظر فيه لذلك لا يقبل الطعن من أحد بعد وفاة المحكوم عليه » .

على أنه إذا كانت محكمة النقض قد قبلت طلب إعادة النظر وأحالت الدعوى على المحكمة التي أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين للفصل في موضوعها أو ارتأت هي إجراء ذلك بنفسها ثم توفي المتهم فعندئذ يتعين القضاء بانقضاء الدعوى الجنائية للوفاة (١٠٤) .

٧٥ - اذانة متهم متوفى : إذا قضت المحكمة بإدانة متهم كان قد توفي قبل صدور الحكم ولم يكن قد اتصلت بعلمها تلك الوفاة فإنا نرى أنه لا يجوز الطعن فيه أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم ولا طرح الموضوع على الأخيرة من جديد ، لأنه لا أهمية لذلك الحكم حيث لا يمكن تنفيذه لوفاة المتهم ، بل ولا أهمية له - في الغالب - من ناحية الادانة ذاتها لأن المتهم يعتبر بريئا ، وعدم حضوره في الجلسة التي صدر فيها الحكم يؤخذ منه أنه صدر غيابيا أي لم يصبح نهائيا ، وإن كان حضوريا اعتباريا أمام محكمة ثاني درجة فإنه أيضا لا يعد نهائيا إلا بعد اعلانه وفوات ميعاد المعارضة وهو الأمر الذي يستحيل تنفيذه ، ولا يجوز الطعن أمام محكمة النقض لأنها لا تختص بمثل هذا الطعن إذ لا يتعلق بخطأ في تطبيق القانون وإنما مرد الحكم خطأ في الواقع .

وقد ذهب رأى إلى أنه يجب على المحكمة أن تسحب الحكم بناء على طلب النيابة العامة (١٠٥) أو أحد الورثة . وقضت محكمة النقض بأنه لا سبيل للطعن في مثل هذا الحكم فليس في القانون طريق مرسوم للطعن فيه بدعوى مستقلة ترفع بصفة أضلية من أحد الورثة على النيابة ، وعلى كل حال فالأحكام تسقط قانونا بوفاة المحكوم عليه وتنعدم قوتها القانونية (١٠٦) . وفي حكم حديث لها قضت بأنه إذا كان في الطعن بالنقض قد صدر بعد وفاة الطاعن التي لم تكن معلومة للمحكمة في وقت صدوره ، فإنه يتعين العدول عن الحكم المذكور والقضاء بانقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المحكوم عليه عملا لنص م ١٤ ج (١٠٧) .

(١٠٤) رؤوف ١٢١ .

(١٠٥) أحمد نشأت ج ٢ ص ٤٦٩ ، العرابي ج ١ ص ١٣٧ ، جازو ج ١ بند ٢١٠ ص ٤٥٧ ، ليبو اتقان م ٢ بند ٧ وما بعده ، موسوعة والوز ج ١ ص ٥٨ .

(١٠٦) نقض ١٩٣١/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٩٦ .

(١٠٧) نقض ١٩٦٢/١٢/٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٨ . وفي القضية قدم محام

المتهم طلبا إلى رئيس الدائرة الجنائية طالبا إعادة القضية إلى الرول .

٧٦ - انقضاء الدعوى والمتهم حي

ما الرأى فى الصورة العكسية أى اذا قضت المحكمة بإنقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم ثم بان لها أنه ما زال حيا ؟ ذهب رأى الى أن هذا الحكم لا يمنع من إعادة نظر الدعوى لأنه لم يصدر فى خصومه بين طرفين بل انه مجرد اعلان من جانب المحكمة بأنها لا تستطيع بسبب وفاة المتهم الا أن تقف بالدعوى عند ذلك الحد (١٠٨) . فهذا الأمر لا يعدو الخطأ المادى ومن سلطة محكمة الموضوع اصلاحه بأى طريق من طرق الطعن العادية ان كان ذلك ميسورا ، والا فبالرجوع الى المحكمة نفسها التى أصدرت الحكم لتستدرك خطأها ، وليس سبيل ذلك محكمة النقض لأنها ليست سلطة عليا فيما يتعلق بالوقائع وتصحيحها وانما وظيفتها مراعاة العمل بالقانون وتطبيقه وتأويله على الوجه الصحيح (١٠٩) .

ونحن نرى أنه ان كان هناك سبيل طعن فى هذا الحكم فللنيابة أن تطعن فيه ، أما اذا كان الحكم قد أصبح نهائيا ولا سبيل للطعن فيه فلا محل لاتخاذ أى اجراء بصدده ، والنيابة وشأنها فى تعرف المتسبب فى هذا الفعل وتحقيق ما اذا كان عمله ينطوى على مسئولية جنائية من عدمه .

٧٧ - أثر الوفاة فى المصادرة والرد

تكلمت الفقرة الأولى من المادة ٣٠ عقوبات على مصادرة الأشياء التى تباح حيازتها وتناولت الفقرة الثانية منها تلك التى تحرم حيازتها فقالت « اذا كانت الأشياء المذكورة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته وجب الحكم بالمصادرة فى جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم ، . ولما كان هذا هو الشأن فى تلك الأشياء فإنه يتعين القول بأن وفاة المتهم لا ينبغى أن تؤثر على وجوب مصادرتها لأنها مما يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة فى ذاته (١١٠) . واعمالا لهذه القاعدة وحكمتها ما سلف

(١٠٨) نقض ١٩٤٥/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ٦ ق ٤٦١ . العربى ج ١

ص ١٣٧ .

(١٠٩) نقض ١٩٣٩/٤/٢٤ المحاماة س ٢٠ ق ٩ . عدلى عبد الباقى ج ١ ص ١٨ ،

الحمزاوى ص ١٢٨ .

(١١٠) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

لنا بيانه نص في عجز المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية على أنه « ولا يمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات ، اذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى » . والحكم بالمصادرة في هذه الحالة لا يعد عقوبة وانما إجراء وقائي . وعبارة « لا يمنع ذلك من الحكم » قد تشعر بأن المسألة جوازية للمحكمة ان شاءت حكمت ولها أن لا تحكم ، والواقع أنه يتعين على المحكمة القضاء بمقتضاها ، فإن هي أغفلت جاز للنيابة العامة أن تطعن في الحكم الصادر في هذا الصدد (١١١) .

ونص المادة ١٤ يشير فقط الى حالة الوفاة أثناء نظر الدعوى فإذا حصلت الوفاة قبل طرحها على المحكمة تكون المصادرة بالطريق الإداري وتأمّر بها النيابة العامة لأنها هي التي تتصرف في الأوراق فلا يترك الشيء للورثة مثلا ، لأن حيازته كما سلف البيان تعد جريمة (١١٢) .

وقد أضاف المشرع الى قانون الاجراءات الجنائية المادة ٢٠٨ مكررا (د) بموجب القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ونصت على أنه لا يحول انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاة قبل أو بعد إحالتها الى المحكمة دون قضائها بالرد في الجرائم المنصوص عليها في المواد ١١٢ ، ١١٣ فقرة أولى وثانية ورابعة و ١١٣ مكررا فقرة أولى و ١١٤ ، ١١٥ من قانون العقوبات وعلى المحكمة أن تأمر بالرد في مواجهة الورثة والموصي لهم وكل من أفاد فائدة جديّة من الجريمة ليكون الحكم بالرد نافذا في أموال كل منهم بقدر ما استفاد . ويجب أن تندب المحكمة محاميا للدفاع عن وجه اليهم طلب الرد اذا لم ينيبوا من تولى الدفاع عنهم .

٧٨ - أثر الوفاة في الدعوى المدنية

يختلف أثر الوفاة في الدعوى الجنائية عنه في الدعوى المدنية ، فإن هذه الدعوى لا تتناول الا اموال المتهم التي يتعلّق بها حق المدعى المدني ،

(١١١) ومن تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب « ان جواز اتخاذ هذا الاجراء بعد وفاة المتهم لا يعنى استمرار الدعوى الجنائية ، بل لأن حيازة الاموال ذاتها غير جائزة كالمخدرات والأسلحة غير المرخصة ، ولذلك تكون المصادرة بالطريق الإداري (جلسة ١٣/٣/١٩٥٠ ص ٣٤ و ٣٥) .

(١١٢) راجع تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ . وينذهب رأى الى أنه يجوز أن يصدر أمر بالمصادرة من مأمور الضبط في هذه الصورة (الشاوي ص ١٩٧ هامش ٣) .

ومن ثم كان من الطبيعي أن لا تؤثر الوفاة على الدعوى المدنية وتسير في طريقها الطبيعي بيد أنها توجه ضد الورثة ليقتضى في مواجهتهم بالتعويض من تركة المتوفى (٢٥٩ ج ١) .

المبحث الثالث

العفو الشامل

٧٩ - تعريفة وأثره

العفو الشامل أو العفو عن الجريمة هو إجراء قانوني يرفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فيصبح غير معاقب عليه في القانون . وتنص المادة ١٤٩ من دستور سنة ١٩٧١ على أن « لرئيس الجمهورية حق العفو عن العقوبة أو تخفيفها » ، أما العفو الشامل فلا يكون إلا بقانون « . وغالبا ما يتناول العفو الشامل الجرائم السياسية أو الجرائم التي ترتكب بغرض سياسي ، ويختلف عن العفو عن العقوبة في أن هذا الأخير يتناول العقوبة فقط باستقاطها أو بتخفيفها .

وإذا كان من شأن العفو الشامل رفع الصفة الجنائية عن الفعل المرتكب فإن النتيجة الحتمية لهذا أنه إذا كانت الدعوى الجنائية لم ترفع بعد فإنه لا يجوز اتخاذ أى إجراء فيها كالقبض أو الحبس أو التفتيش أو الاستجواب ولا رفعها سواء من النيابة العامة أو تحريكها مباشرة من المدعى بالحق المدني . وإن كانت الدعوى الجنائية قد رفعت فإنه يترتب على العفو وجوب الحكم بانقضائها (١١٣) ، لأن الفعل في ذاته أصبح غير معاقب عليه ، وإن كان قد صدر حكم في الدعوى فإنه يسقط وتنمحي آثاره الجنائية ، فإذا كانت الغرامة أو المصاريف قد دفعت فإنها ترد إلى المحكوم عليه (١١٤) . وقد نصت المادة

(١١٣) الشاوي ص ١٧٤ ، القلبي ص ٨٨ ويقول انه يترتب على العفو عن الجريمة عدم جواز نظر الدعوى ، وأن الأشخاص الذين يسرى عليهم العفو الشامل لا يمكنهم أن يطالبوا بالاستمرار في الدعوى ومحاكمتهم لظهار براءتهم مثلا لأن العفو الشامل يرفع صفة الجريمة عن الفعل . أما أحمد نشأت فيقول يقضى بسقوط الدعوى ج ٢ ص ٤٩٦ . راجع محمود مصطفى ص ١١٨ ، ورؤوف ص ١٣٥ ، وعدلى عبد الباقي ج ١ ص ٢٠١ ويقول يقضى بالبراءة .

(١١٤) جازو ج ٢ بند ٥٧٦ . ويرى ليبو انغان أن المصاريف لا ترد اذ لا يشملها العفو

١/٧٦ من قانون العقوبات على أن « العفو الشامل يمنع أو يوقف السير في إجراءات الدعوى أو يحو حكم الادانة » .

وانقضاء الدعوى الجنائية بالعفو عن الجريمة يعتبر من النظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها وفي أية حالة كانت عليها الدعوى .

والعفو الشامل لا يمنع من مصادرة الأشياء المضبوطة في الجريمة سواء اداريا قبل رفع الدعوى الى المحكمة أو بحكم بعد رفعها ، اذا كانت مما ينطوي تحت نص المادة ٢/٣٠ من قانون العقوبات لأن حيازتها محرمة وتعد جريمة .

٨٠ - تأثير العفو على الدعوى المدنية

لا تأثير للعفو الشامل على الدعوى المدنية ويجوز للمدعى المدني رفعها للمطالبة بتعويض الضرر الذي حصل له (١١٥) . ولقد نصت المادة ٢/٧٦ من قانون العقوبات على أنه « ولا يمس بحقوق الغير الا اذا نص القانون الصادر بالعفو على خلاف ذلك » . وكل ما في الأمر أنه لا يجوز للمدعى المدني تحريك الدعوى الجنائية مباشرة فان كان قد اتبع هذا الطريق ثم صدر العفو الشامل فانه يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية وتستمر المحكمة في نظر الدعوى المدنية ، لأنها قد رفعت اليها صحيحة وهي مختصة بها ولا يؤثر عليها ما لحق رفعها (١١٦) . ولقد عني المشرع بالنص على ذلك صراحة في المادة ٢/٢٥٩ ج . بقوله « واذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الأسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك في سير الدعوى المدنية المرفوعة منها » . وأوردت المذكرة الايضاحية حالة العفو عن المتهم ، ويسرى الحكم من باب أولى على حالة العفو عن الجريمة .

وتنص قوانين العفو الشامل عادة على حرمان المتهمين أو المحكوم عليهم من المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تكون قد خفقتهم من جراء المحاكمة أو تنفيذ الأحكام الصادرة ضدهم .

(١١٥) ولا تأثير للعفو على الدعوى التأديبية (ليو اتفاق م ٢ بند ٦٠) .

(١١٦) القلى ص ٨٩ . وراجع تقض ١٩٢٩/٤/١١ المحاماة س ٩ ق ٥٠٨ .

الباب الثاني

الدعوى المدنية

إذا وقعت جريمة فقد لا تسفر عن ضرر للأفراد كجرائم احراز السلاح والبناء خارج خط التنظيم والتشرد والاشتباه ، كما أنها قد تصيب الفرد بضرر سواء في جسمه كالقتل والضرب أو في ماله كالسرقة والاتلاف أو في شرفه كالقذف والسب ، فإذا ما وجد الضرر نتيجة للجريمة حق تعويضه بدعوى ترفع للمطالبة به تسمى الدعوى المدنية . فالدعوى المدنية هي الدعوى التي يرفعها من لحقه ضرر من الجريمة ينبغي القضاء بتعويضه عنه . بيد أنه ليست كل دعوى أساسها الجريمة يجوز طرحها أمام المحاكم الجنائية ، وإنما المراد هنا هو الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي أحدثتها الجريمة ، فدعوى انكار النسب المؤسسة على وقوع الزنا لا يجوز رفعها أمام المحاكم الجنائية ولو أن مبنائها جريمة هي الزنا (١) .

والدعويان الجنائية والمدنية تقتربان من بعضهما من ناحية أنهما مؤسستان على أمر واحد هو الفعل الذي يحرمه القانون ، ولكنهما تختلفان خصوصاً وسبباً وموضوعاً . فالخصوم في الدعوى الجنائية هم النيابة العامة - بصفتها ممثلة للجماعة - والمتهم والمستول عن الحقوق المدنية ان أدخلته النيابة العامة للحكم عليه بمصروفاتها ، والخصمان في الدعوى المدنية هما المدعى المدني والمتهم وقد يوجد المستول عن الحقوق المدنية . والسبب في الدعوى الجنائية هو ضرر الجريمة بما يحدثه من اخلال في نظم المجتمع وأمنه ، وهو في الدعوى المدنية الضرر الذي لحق الفرد نتيجة للجريمة . وموضوع الدعوى الجنائية هو العقوبة التي تطالب النيابة بتوقيعها على مرتكب الجريمة ، وأما موضوع الدعوى المدنية فهو تعويض الضرر الناشئ عن الجريمة .

(١) راجع مؤلفنا الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية وموسوعة دالوز ج ١ ص ٣٩

والأصل أن تختص المحاكم المدنية بنظر دعوى التعويض الناشئة عن الجريمة ، ولكن لما كان سبب الدعوى المدنية هو الجريمة والفصل في أمرها من اختصاص المحكمة الجنائية وهي تجرى فيها من التحقيقات ما يوصلها الى تعرف وجه الحق ، فقد رأى المشرع أن يستفيد بما أسفرت عنه تحقيقاتها وأجاز لها أن تفصل استثناء في الدعوى المدنية بعد أن تكشف أمامها عناصرها فضلا عن الأخذ بهذا النظر مانع من تضارب الأحكام بين المحاكم المدنية والمحاكم الجنائية اذا رفعت كل دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة أصلا بها وفيه مصلحة المتهم بعدم توزيع جهود دفاعه بين محكمتين مختلفتين ، سيما ان كان بحاجة الى الاستناد في الدعويين الى مستندات واحدة لا يستطيع أن يتقدم بها في وقت واحد . وأخيرا فان هذا المبدأ فيه توفير لوقت المحاكم من أن تشتغل احدهما بدعوى حين تستطيع الأخرى أن تفصل فيها بما يتوافر أمامها من عناصر .

الفصل الأول

الخصوم والسبب والموضوع

المبحث الأول خصوم الدعوى المدنية

(أولا) المدعى

٨١ - تعريف

المدعى فى الدعوى المدنية هو كل من يدعى أن الجريمة ألحقت به ضررا شخصيا مباشرا (١) ، • وليس بشرط أن يكون هو المجنى عليه بل قد يكون غيره ما دام قد لحقته من الجريمة أضرار شخصية مباشرة (٢) • ولذا نجد أن المشرع قد تحاشى استعمال عبارة « المجنى عليه » ، ويقول دائما « من لحقه ضرر من الجريمة » (راجع المواد ١/٢٧ ، ١/٧٦ ، ١/٢٥١ ، ٢٥٢ أ ج) • ومن هذا القبيل أولاد القتييل فى جريمة قتل ، فكل واحد منهم لم تصبه الجريمة فى شخصه أو ماله ومع هذا فقد أضر ماديا وأدبيا (٢ مكرر) • ويصح

(١) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٩ •

(٢) نقض ١٩٥٤/١٢/١٥ أحكام النقض س ٦ ق ١٠١ • القللى ص ١٢٦ ، محمود مصطفى ص ١٥٢ ، العرابى ج ١ ص ١٨٠ ، هبلى ج ١ بند ٥٦٤ ، جارى ج ١ بند ١١٧ ، بدير جارى ص ٣٩٤ •

(٢ مكرر) لما كان القانون لا يمنع أن يكون المضرور أى شخص ولو كان غدير المجنى عليه ما دام قد ثبت قيام هذا الضرر وكان الضرر ناتجا عن الجريمة مباشرة ، وكانت مطالبة المدعين بتعويض الضرر الذى لحق بهم نتيجة وفاة المجنى عليه المترتبة على إصابته التى تسبب فيها المنهم خطأ يتسع لطلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الإصابة الخطأ التى هى موضوع الدعوى الجنائية ، فإن الدعوى المدنية تكون مقبولة أمام المحكمة الجنائية ، ويكون الحكم اذ فصل فيها لم يخالف قواعد الاختصاص (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٥) •

للأب أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر نتيجة لجريمة وقعت على ابنه وللزوج المطالبة بتعويض ما لحقه من ضرر لجريمة وقعت على زوجته (٣) ، كشخص يقذف فى حق سيدة متزوجة فيحق للزوج المطالبة بتعويض عن القذف لأنه يشينه شخصيا ويلحق به ضررا أدبيا (٤) . واذ نصت المادة ١٢٢ مدنى صراحة على أنه يجوز الحكم بالتعويض للأزواج والأقارب الى الدرجة الثانية عما يصيبهم من ألم من جراء موت المصاب ، وكانت الأخت تعتبر قريبة من الدرجة الثانية بالنسبة لأختها القتيلة ، فان هذه القرابة تتحقق بها المصلحة فى رفع الدعوى المدنية بصرف النظر عن كونها وارثة للمجنى عليها أم لا وثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى لأخت المجنى عليها بالتعويض المؤقت عن الضرر الادبى الذى أصابها من جراء فقد أختها لم يخطئ فى تطبيق القانون (٥) . فالتعويض عن الجرائم يقوم أساسا على ثبوت الضرر لطالبه من جرائمها لا على ثبوت حقه فى الأثر حجب أو لم يحجب (٥ مكرر) . على أنه ليس بشرط أن تتوافر علاقة القرابة بين المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى بل يكفى توفر الضرر الشخصى المباشر للمدعى المدنى لتكون الدعوى المدنية مقبولة (٦) ، فمثلا للسيد المطالبة بالتعويض عما أصابه من تعطيل نتيجة الاعتداء على خادمه وعدم تمكنه من مباشرة عمله . على أنه يجب أن تكون العلاقة بين المدعى والمجنى عليه مشروعة ويجيزها القانون فلا يحق لشخص أن يطالب بتعويض عن مقتل خليلته (٧) ، ولا لحاطب أن يطالب بتعويض

(٣) قضى بأنه يجوز أن يتدخل شخص ليطالب بتعويض الضرر الذى لحقه شخصيا ونشأ عن سرقة سند كان فى حيازته وان كان السند محررا لصالح زوجته لا لصالحه هو (نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٣٧) .

(٤) هبلى ج ١ بند ٥٥٥ .

(٥) نقض ١٩٦٩/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٦ .

(٥ مكرر) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٣ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠

ق ٢٣٥ .

(٦) ومسألة توافر الصالح لجواز الادعاء بحق مدنى مسألة موضوعية يفصل فيها نهائيا قاضى الموضوع (نقض ١٩١٣/٥/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٤ ص ٢٥٦) ، وقضى بأنه لا تقبل دعوى البنت عن جريمة وقعت على أمها ما دامت لا تطالب بحق شخص لها مستقل عن حقوق والدتها وانما تطالب بهذه الحقوق ولا تبغى بدعواها الا أن يعود مال والدتها اليها (نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٤٢) . وللمظهر اليه الأخير فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد صفة فى المطالبة بالتعويض الناشئ عن الجريمة لوفوع الضرر المباشر عليه (نقض ١٩٣٧/١١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩١) .

(٧) نقض فرنسى ١٩٣٨/٤/٨ دالوز ١٩٣٨ ص ٣١٠ .

عن مقتل مخطوبته لأن الخطبة لا تنشأ علاقة قانونية (٨) . ولا يحق للمرأة أن تطالب بتعويض عن شيك بدون رصيد أصدره خليلها عن علاقة بينهما (٩) . وتوجب محكمة النقض أن يذكر في الحكم اسم المدعى المدني وعلاقته بالمجنى عليه أو صفته في المطالبة بالتعويض وأساس المسؤولية المدنية والتضامن فيها باعتبارها من البيانات الجوهرية الواجب على المحكمة ذكرها والا كان الحكم معيبا (١٠) .

فإذا لم يكن المدعى المدني قد لحقه ضرر شخصي من الجريمة كانت دعواه غير مقبولة . ومن ثم قررت محكمة النقض أنه لا محل لما يقوله الطاعن من أن الجرائم المنسوبة للمتهمين ذات طابع خاص بحيث يلحق فيها الضرر بمجموع الشعب ويجوز لكل فرد من أفرادها أن يطالب بتعويض عنه ، لأن هذا القول لا يتفق مع طبيعة الدعوى المدنية التبعية ، ذلك أن أساس المطالبة بالتعويض أمام القضاء الجنائي يجب أن يكون عن فعل يعاقب عليه القانون ، وأن يكون الضرر شخسيا ومتربا على الفعل الضار ومتصلا به اتصالا مباشرا ، أما القلق والاضطراب الذي يتولد عن الجريمة فلا يجوز الادعاء به مدنيا أمام المحكمة الجنائية ، لأن تعويض هذا القلق إنما يتحقق بتوقيع العقوبة على من ثبت ارتكابه لتلك الجرائم (١١) .

ويثور التساؤل عن حالة المنافسة غير المشروعة وما اذا كانت تجيز المطالبة بتعويض عن الأضرار التي قد تسفر عنها ، كدعوى ترفع على شخص بتهمة غش سلعة معينة فهل يحق لشخص آخر يقوم على توزيع تلك السلعة من شركتها الأصلية أن يدعى مدنيا لتعويض ما لحقه من خسارة نتيجة للتجارة غير المشروعة ، أو كشخص يزعم أنه طبيب ويتخذ عيادة على مقربة من طبيب آخر في لا يوجد فيه غيره فهل للأخير مطالبته بالتعويض ؟ ان اعمال شرط الضرر الشخصى المباشر يوجب بحث كل حالة على حدة ، لاقامة الدليل على

(٨) نقض فرنسي ١٩٥٠/٣/١٦ سيري ١٩٥٠ - ١ - ١٨٢ .

(٩) استئناف باريس ١٩٥١/٦/٤ جازيت دي باليه ١٩٥١ - ٢ - ١٧٨ . حمزاوي

ص ١٠٨٤ .

(١٠) نقض ١٩٦٠/٥/٩ أحكام النقض س ١١ ق ٨١ ، ١٩٥٤/١٢/٢١ س

ق ١٠٨ .

(١١) نقض ١٩٥٥/٢/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ١٨٩ ، وهو حكم صدر في قضية

الاسلحة الفاسدة . وراجع ج ١ ق ٢٣٥ .

توافره من عدمه . فمثلا في الصورة الأولى لا تقبل الدعوى المدنية لأن الضرر غير مباشر والمنافسة في حد ذاتها أمر مشروع في التجارة ولو كان مبناهما عملا غير مشروع (١٢) . وأما في الصورة الأخرى فيمكن القول بأن الضرر مباشر لأنه لولا مباشرة المتهم لمهنة الطب في ذلك الحى لكان الدخل كله يعود الى المدعى المدني (١٣) .

وسيان أكان من لحقه الضرر من الجريمة شخصا طبيعيا أم شخصا معنويا (١٤) فإنه يحق لأى منهما أن يطالب بالتعويض . فإذا وقعت جريمة قذف أو سب على هيئة معينة لها شخصية معنوية كجمعية دينية أو رياضية أو سياسية فإنه يصح لمن يمثلها قانونا أن يكون مدعيا في الدعوى المدنية (١٥) . ويشترط أن يلحق الشخصية المعنوية ضرر مباشر من الجريمة والا كانت الدعوى غير مقبولة ، فالجمعيات الخلقية وجمعية مكافحة المسكرات لا تقبل من أيهما الدعوى المدنية قبل من يرتكب جريمة من ذلك القبيل (١٦) . فإذا لم تكن للهيئة شخصية معنوية فإن حق المطالبة بالتعويض عن الضرر يكون من أشخاصها مجتمعين أو من شخص كل منهم على حدة يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر (١٧) .

(١٢) قضى بأنه اذا رفعت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة نصب لأنه باع اسبرين على اعتبار انه اسبرين باير في غلافات تحمل ماركة باير حالة كونه مغشوشا فليس للمتعهد بيع اسبرين باير الحقيقى أن يدخل في الدعوى بصفته مدعيا مدنيا على أساس أنه يتقاضى عمولة بنسبة ما يوزعه من الاسبرين الحقيقى ، وأن عمل المتهم يقلل التوزيع ، فإن الضرر في هذه الحالة أساسه منافسة المتهم له في تجارة الاسبرين ببيعه الاسبرين المقلد . وليس ناشئا عن الجريمة بذاتها والذين اشتروا هذا الاسبرين هم الذين وقع عليهم الضرر (نقض ١٢/١٣ / ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٧١) .

(١٣) جارو ج ١ بند ١١٩ . وعكس هذا هيلي ج ١ بند ٥٧٤ ويرى عدم قبول الدعوى المدنية لأن تقييد المهنة بقيود الغرض منه مصلحة الجمهور وحمايته تكون بتوقيع العقوبة ، فليس من المحتم أن المريض كان سيعالج عند الطبيب المرخص له .

(١٤) براس ص ١٣٧ ، وبصح للدولة أن تدعى مدنيا ص ١٥٥ .

(١٥) نقض ١٩٣٩/١١/١٤ المحاماة س ١٠ ص ٤١٠ .

(١٦) بيير جارو ص ٤٠١ .

(١٧) جارو ج ١ بند ١١٨ . ونقض ١٩١١/٥/٦ الحقوق س ٢٧ ص ٧٣ . وقضى بأنه

يجوز لأرباب الحرف جماعة الادعاء مدنيا ضد من احترف حرفتهم بغير ترخيص لما لحقهم من الضرر وللسلطة القضائية النظر في تقرير التعويض حسبما تراه (كفر الشبخ الجزئية ١/٣٧ / ١٩٢٧ المحاماة س ٨ ص ٥٦٧) .

وإذا تعدد من أصابته الجريمة بضرر جاز لكل منهم أن يلجأ إلى المحكمة مطالباً بالتعويض فما أصابه ، فحق أحدهم والقضاء به أو التنازل عنه لا يؤثر في حقوق الباقيين (١٨) . فإذا أطلق المتهم عياراً نارياً قتل شخصاً وأصاب آخر جاز لكل من ورثة القتيل أن يطالب بمفرده بتعويض ما لحقه من أضرار مادية وأدبية ، كما يحق للمجنى عليه الآخر أن يدعى مدنياً للمطالبة بالتعويض عما أصابه من أضرار . وإذا تنازل أى من هؤلاء عن حقوقه فلا أثر للتنازل على حقوق الباقيين ، وإن قضى لأحدهم بالتعويض فإن هذا لا يؤثر على حق الآخر عند القضاء به .

٨٢ - أهلية المدعى

يشترط أن يكون المدعى المدنى أهلاً للقضاة وعندئذ يستطيع رفع الدعوى إما بنفسه أو بواسطة وكيل عنه . وإذا لم تكن له أهلية التقاضى لا تجوز له المطالبة بالتعويض باسمه وإنما لمن يمثله أن يستعمل هذا الحق ، فمثلاً لا يجوز للمفلس الادعاء مدنياً عن الضرر المادى الذى يلحق به ، وإنما للسفديك هذا الحق بشرط أن لا يكون متعلقاً بشخص المفلس كالتعويض عن جرائم الاعتبار (١٩) . وقد يكون من لحقه ضرر من الجريمة فاقد الأهلية لصغر السن أو لعاهة فى العقل ، وحينئذ لا تكون له الأهلية المدنية للمقاضاة وإنما يكون لمن يمثله قانوناً ، كالقيم أو الوصى أو الولي ، أن يباشر الدعوى المدنية باسمه (٢٠) .

وقد تكفل المشرع ببيان ما يجب اتباعه لرعاية حقوق فاقد الأهلية حين لا يكون له من يمثله قانوناً ، فأجاز للمحكمة أن تعين له وكيلاً ليدعى مدنياً وهذا رهين بطلب النيابة العامة (م ٢٥٢ ج١) ، والأمر بعد ذلك متروك

(١٨) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٢ .

(١٩) القللى ص ١٢٦ . وبموجب القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ لمدبرى الشركات سلطة كاملة فى النيابة عنها ما لم يتخذ عقد تأسيس الشركة بغير ذلك (نقض ١٩٦٣/٣/١٩ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٣) .

(٢٠) ولكن إذا ادعى المجنى عليه القاصر بحق مدنى ضد المتهم ولم يدفع المتهم دعواه بعدم أهليته بن قبلها وترافع فى موضوعها حتى صدر الحكم لمصلحة المجنى عليه ، فلا يجوز أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض لسقوط حقه فى ذلك بعدم التمسك به أمام محكمة الموضوع (نقض ١٩٤٠/٥/١٣ المحاماة س. ٢١ ص ٢٠١) ، ولا يجوز للمحكمة أن تغير الأساس الذى أقيمت عليه الدعوى ، فلا يصح قضاؤها للمدعى بالحق المدنى بوصفه ولياً طبيعياً على ابنه القاصر (نقض ١٩٦٠/٤/١١ أحكام النقض س ١١ ق ٦٩) .

لتقدير المحكمة في اجابة الطلب من عدمه ، فان لم تجبه بقى حق فاقد الاهلية قائما وتطبق بالنسبة اليه قواعد سقوط الحق المقررة في القانون المدني ، والوكيل حينئذ يكون ملزما برفع الدعوى المدنية لانه قد وكل لهذا الغرض وامتناعه يجيز للمحكمة اقالته من الوكالة وتعيين غيره لاداء المهمة الموكلة اليه (٢١) . واذا كان لفاقد الاهلية من يمثله قانونا ولكن يوجد تعارض بين مصلحتيهما تقوم النيابة العامة مقامه اخذا بالقاعدة المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون الاجراءات الجنائية من انه « اذا تعارضت مصلحة المجنى عليه مع مصلحة من يمثله او لم يكن له من يمثله ، تقوم اننيابة العامة مقامه (٢١) . وهي حينئذ تطلب الى المحكمة تعيين وكيل ليدعى بالحقوق المدنية عملا بنص المادة ٢٥٢ ج . »

٨٣ - انتقال الحق

هناك فرق بين الدعوى المدنية المرفوعة ممن لحقه ضرر شخصي من الجريمة وبين الدعوى التي يرفعها من يمثل المضرور ، ففي الاولى على من لحقه الضرر ان يثبته سواء في هذا اكان هو المجنى عليه في الجريمة ام غيره واما في الدعوى الاخرى فان المدعى انما يقيم الدليل على ان الضرر قد لحق من يمثله ، ولكن هل ينتقل حق المطالبة بالتعويض امام المحاكم الجنائية الى ورثة الشخص الذي لحقه الضرر من الجريمة او الى دائنيه او الى المحال اليهم ؟ ان القاعدة المقررة في القانون المدني هي جواز انتقال حق المطالبة بالتعويض الى الورثة (٢٣) والى الدائنين والمحال اليهم اذا لحق بالفرد ضرر مادي في ماله او في شخصه ، واما ان لحقه ضرر ادبي في شرفه فانه لا ينتقل للورثة باعتباره ضررا شخصيا محضا يفترض ان المضرور قد تنازل عن حقوقه فيه قبل الوفاة هذا الا اذا تحدد بمقتضى اتفاق او طالب به الدائن امام القضاء عملا بالمادة ٢٢٢ مدني (٢٤) .

(٢١) حمزاوي ص ١١٠٥ .

(٢٢) الشاوي ص ١٦٥ .

(٢٣) القانون المصري رأى ان الحق في التعويض ينتقل الى الورثة ما لم يكن المورث قد تنازل عنه قبل وفاته او يلحقه التقادم المسقط للحقوق قانونا (نقض ١٩٥٠/١٠/٢٠ احكام النقض س ٢ ق ٤٤ ، ١٩٥٠/١١/٢٥ ق ١١٤) .

(٢٤) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ احكام النقض س ٩ ق ١١ ، ١٩٦٧/٤/٩ س ١٩ ق ٨٠ . فمن المقرر ان التعويض عن الضرر الادبي الذي يصيب المجنى عليه نتيجة للاعتداء الذي يقع

فبالنسبة الى الدائنين تنص المادة ٢٣٥ من القانون المدني على أن « لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينة جميع حقوق هذا المدين ، الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز . » ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينة مقبولا الا اذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو يزيد في هذا الاعسار . ولا يشترط اعذار المدين لاستعمال حقه ، ولكن يجب ادخاله خصما في الدعوى . » وكذلك لمن يخول اليهم الحق أن يطالبوا بالتعويض ، فقد نصت المادة ٣٠٣ من القانون المدني على أنه « يجوز للدائن أن يحول حقه الى شخص آخر الا اذا حال دون ذلك نص القانون أو إتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام وتتم الحوالة دون حاجة الى رضا الدين » . هذا اذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية ولكن هل يختلف الأمر لو رفعت الدعوى أمام المحكمة الجنائية ؟ لقد سبق القول بأن المدعى في الدعوى المدنية المطروحة على محكمة جنائية هو من اصابة ضرر شخصي مباشر من الجريمة ، وبانتفاء هذا الشرط تنتفى الصفة في المدعى وتكون الدعوى المدنية غير مقبولة . وذلك لأن القانون - على ما قالت محكمة النقض - اذ أجاز للمدعى بالحق المدني أن يطالب بتعويض ما لحقه من ضرر أمام المحكمة الجنائية أما عن طريق تدخله في دعوى جنائية أقيمت فعلا على المتهم ، أو بالتجائه مباشرة الى المحكمة المذكورة مطالبا بالتعويض ومحركا للدعوى الجنائية ، فإن هذه الاجازة انما هي استثناء من أصليين مقررين حاصل أولهما أن المطالبة بمثل هذه الحقوق انما تكون أمام المحاكم المدنية ، ومؤدى ثانيهما أن تحريك الدعوى الجنائية انما هو حق تمارسه النيابة العامة وحدها ، ومن ثم يتعين عدم التوسع في الاستثناء المذكور ، وقصره على الحالة التي يتوافر فيها الشرط الذي قصد الشارع أن يجعل الالتجاء اليه فيها منوطا بتوافره ، وهو أن يكون للمدعى باحق المدني هو الشخص الذي أصابه ضرر شخصي مباشر من الجريمة (٢٥) . وعلى هذا الأساس لا تقبل الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية اذا كان رافعها دائن المضرور من الجريمة أو المحال اليه بالحق .

أما بالنسبة الى الورثة فالوضع مختلف ، ذلك لأن الجريمة التي تقع

عليه شخصي مقصور على المضرور نفسه لا يتعداه الى سواء . كما لا ينتقل منه الى الغير طبقا للمادة ٢٢٢ مدني الا اذا تحدد يقتضي اتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء . نقض ١٩٧٤/١/١٥ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨ .

(٢٥) نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٦٠ .

على المورث وتصيبه في شخصه أو ماله قد تلحق ضررا شخصيا بالورثة. ومن ثم يحق لهم المطالبة بتعويض ذلك الضرر (٢٦) * على أن الوارث قد يطالب بتعويض الضرر المادي الذي لحق مورثه ، ويجوز له ذلك أمام المحاكم الجنائية تأسيسا على أن شخصية الوارث تكمل شخصية المورث وقد تلقى الحق عنه .. وقد قضى بأن الضرر الذي يتحملة المجنى عليه من الجريمة يرتب له حقا خاصا ، هذا الحق الشخصي وإن كان الأصل مقصور على المضرور إلا أنه يجوز أن ينتقل إلى غيره ومن بينه الورثة بوصفهم خلفه العام (٢٧) * فيستطيع وارث المضرور أن يطالب بالتعويض الذي كان لمورثه أن يطالب به لو بقي حيا. (٢٨) *

فإذا وقعت الجريمة على المال وتوفى من لحقه الضرر منها كان لورثته بصفتهم هذه حق المطالبة بالتعويض عن الضرر ، ففي جريمة حريق متاع أو اتلاف منقول يحق للورثة أن يرفعوا دعوى للمطالبة بالتعويض قبل المتهم إن لم يكن المورث قد رفعها ، كما لهم أن يحلوا محل المورث إن مات بعد رفع الدعوى (٢٩) *

أما إذا وقعت الجريمة على جسم الشخص نفسه فإنها قد لا تؤدي إلى الوفاة ، وقد يترتب عليها الموت * فإن لم تسفر عن الوفاة فإنه يحق للمجنى عليه أن يطالب بتعويض ما لحقه من أضرار نتيجة للاصابة وكذلك لورثته بعد وفاته أن يطالبوا بذلك التعويض سواء في هذا أكان المورث قد سبق ورفع الدعوى قبل وفاته أم لم يرفعها * أما إذا أدت الاصابة إلى وفاة المجنى عليه فقد فرق الفقهاء بين صورتين الأولى إذا مرت فترة من الوقت بين الاصابة والوفاة ، وفي هذه الحالة يكون حق المطالبة بالتعويض قد تولد لمن لحقه الضرر من الجريمة ، ومن ثم تتبع القواعد السابقة بمعنى أنه يجوز للورثة المطالبة بالتعويض * والصورة الأخرى إذا قضت الاصابة على المجنى عليه في الحال ،

(٢٦) قضى بأنه إذا طلب والد المجنى عليه وأخوته تعويضا عما لحقهم من جراء وفاته وأجابتهم المحكمة إلى طلبهم ولم يثر الدفاع جدلا حول تقدير قيمة التعويض ولا حول صفه طالبه ، فلا خطأ من المحكمة إذ تكون قد اعتبرت ما حكمت به مقابل الضرر الذي أصاب المدعين من جراء وفاة قريبهم بغض النظر عن قواعد الوراثة (نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ مجموعته القواعد القانونية ج ٧ ق ١٢٥) *

(٢٧) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٢٩ *

(٢٨) نقض ١٩٦٨/٤/٩ أحكام النقض س ١٩ ق ٨٠ *

(٢٩) براس ص ١٤٣ *

فقالوا ان الحق لم يتولد هنا ، ومن ثم يقتصر حق الورثة على المطالبة بتعويض ما لحقهم شخصيا من أضرار لا باعتبارهم ورثة تلقوا الحق عن المورث كما هو الحال في الصورة السابقة (٣٠) .

ونحن نرى أنه لا محل لهذه التفرقة ، لأن حق المطالبة بالتعويض يتولد للمجنى عليه لصيقا بالاصابة ذاتها التي أدت الى وفاته ، والاصابة القاتلة لا بد ان يمر بينها وبين الوفاة ثانية متلاؤا أو أقل ، أي-أن قصر هذه الفترة مهما بلغ من التصور كاف لنشوء الحق في التعويض مستقلا عن مدام وتقديره (٣١) .

(ثانيا) المدعى عليه

٨٤ - المتهم

المدعى عليه في الدعوى المدنية هو أصلا المتهم - يستوى أن يكون فاعل الجريمة أو شريكا فيها . فترفع عليه الدعوى اذا كان بالغاً (م ٢٥٣ أ ج) (٣٢) فاذا كان المتهم فاقدا الأهلية ترفع الدعوى المدنية على من يمثله (٣٣) ، فان لم يكن له من يمثله وجب على المحكمة أن تعين له من يمثله طبقا للمادة ٢٥٢ ج (٢٥٣ / ١ ج) ، فان رفعت الدعوى على فاقد الأهلية شخصيا دون أن توجه الى ولية أو وصية أو من يمثله قانونا وقبلتها المحكمة فان حكمها يكون

-
- (٣٠) راجع القلبي ص ١٣٢ ، رؤوف ص ١٧٩ ، العرابي ج ١ ص ٨٣ ، عدلي عبد الباقى ج ١١ ص ٣٤٠ ، حمزاوى ص ١٠٩٤ ، جازو ج ١ بند ١٢٢ ص ٢٧١ ، هيلي ج ١ بند ٥٥٦ .
- (٣١) وهذا ما أخذت به محكمة النقض فقررت بأن الاعتداء على المجنى عليه والقضاء على حياته اخلال جسيم بحقه في سلامة جسمه ورسون حياته . واذا كان الاعتداء يسبق بدهاءة الموت بلحظة فان المجنى عليه يكون خلالها - مهما قصرت - أهلا لكسب الحقوق في التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور اليه هذا الضرر ويتفاقم ، ومتى ثبت نه ذلك الحق قل الموت فانه ينتقل من بعده الى ورثته فبحق لهم مطالبة المسئول بجبر الضرر الذى لحق مورثهم من جراء الجروح التى أحدثها ومن جراء الموت الذى أدت اليه الجروح (نقض ١٩٦٧/٣/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٧٨) .
- (٣٢) ولا حاجة لتوجيهها الى من يمثله الا اذا كان فاقد الأهلية (نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧٥) .
- (٣٣) والنزام من يمثل فاقد الأهلية بدفع التعويض انما يكون من مال فاقد الأهلية . (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ق ٤٣) .

خاطئا واجب النقض (٣٤) . ولا يغير من هذا ما اتخذته الحكم من جانبه من تعيينه ممثلا للقاضي في غير الحالة التي يوجب فيها القانون ذلك (٣٥) . والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية قبل المتهم لعدم بلوغه سن الرشيد من الدفع القانونية التي يخالفها الواقع ، لأن أمر التيقن من صحة أو عدم صحة بلوغ المتهم سن الرشيد يحتاج الى تحقيق تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض (٣٦) .

٨٥ - المسئول مدنيا والمؤمن لديه

قد تترتب المسئولية المدنية عن الجريمة قبل شخص آخر غير المتهم فيها هو المسئول عن الحقوق المدنية ، ومن ثم فانه يجوز رفع الدعوى المدنية عليه أيضا أمام المحكمة الجنائية . والمسئولية عن عمل الغير قد يكون أساسها واجب الفرد في رقابة من هو في حاجة الى رقابة أو مسئوليته عن أعمال تابعة (٣٧) . ويجب على المحكمة عند إلزام المسئول عن الحقوق المدنية بالتعويض أن تلتزم الأساس الذي أقيمت عليه الدعوى ، فان قضت ببراءة التابع وبالتعويض على المتبوع تأسيسا على خطئه هو ، فانها تكون قد خالفت القانون، وكان يتعين عليها مع عدم ثبوت وقوع خطأ من التابع أن ترفض الدعوى المدنية الموجهة الى المسئول عن الحقوق المدنية (٣٨) .

(١) ولقد أبانت المادة ١٧٣ من القانون المدني مسئولية الشخص عن أعمال من هم في رعايته فقالت « كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب حالته العقلية أو الجسمية يكون ملزما بتعويض للغير بعمله غير المشروع ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضرر غير مميز . ويعتبر القاصر في حاجة الى الرقابة اذا لم يبلغ سنة خمس عشرة سنة أو بلغها وكان في كنف القائم على تربيته . وتنتقل

(٣٤) نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٠ ، ١٩٥٨/١٢/١٠ س ٩ ق ٥٤ ، ١٩٥٢/٦/١٤ س ٣ ق ٤١٣ .

(٣٥) نقض ١٩٥٨/٥/١٤ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٩ .

(٣٦) نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥١ . وقد قضى بأن الدفع المبدي من المسئول المدني بعدم قبول الدعوى المدنية الموجهة اليه لقصره هو من الدفع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض لها وترد عليها (نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٦) .

(٣٧) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤ .

(٣٨) نقض ١٩٥٢/١/٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٤٥ ، ١٩٥٨/٣/١٠ س ٩ ق ٧٣ .

الرقابة على القاصر الى معلمه في المدرسة أو المشرف في الحرفة ، ما دام القاصر تحت اشراف المعلم أو المشرف ، وتنتقل الرقابة على الزوجة القاصر الى زوجها أو الى من يتولى الرقابة على الزوج . ويستطيع المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية اذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أثبت أن الضرر كان لا بد واقعا ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية ، . فالمسؤولية بالنسبة الى الوالد تستند الى قرينة الاخلال بواجب الرقابة أو الى افتراض أنه أساء تربية ولده أو الأمرين معا ، وهي لا تسقط الا باثبات العكس وععب ذلك يقع على كاهل المسئول الذي له أن ينقض هذه القرينة (٣٩) . وتقدير توافر الرقابة من عدمه مسألة موضوعية يختص بها قاضي الموضوع (٤٠) . وقد قضى بأنه اذا كان يبين مما أورده الحكم في بيانه لواقعة الدعوى أن الحادث الذي وقع كان مفاجأة أثناء عبث المجنى عليه هو والمتهم وهما صديقان ، وقد بلغ المتهم ثمانية عشر عاما ، فلم يكن حدوثه راجعا الى نقص في الرقابة من جانب الطاعن على ابنه المتهم ، ومع ذلك قضى الحكم بمسائلة الطاعن مدنيا على أساس الخطأ المفترض وأن المتهم ما دام قاصرا فان رقابة والده يجب أن تستمر بصورة تمنعه من ايقاع الضرر بغيره والا التزم بتعويض هذا الضرر ، فانه يكون مخطئا في تطبيق القانون (٤١) .

(٢) أما نطاق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة فقد أبانتها المادة ١٧٤ من القانون المدني ونصت على أن « يكون المتبوع مسئولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها . وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كان عليه سلطة فعلية في رقابته وفي توجيهه » . وقيام علاقة التبعية مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع بغير معقب طالما أنه يبينها على عناصر تنتجها (٤٢) . واذا اقتصر الحكم في تقرير قضائه بمسائلة الطاعن عن خطأ المحكوم عليه على مجرد قوله - في عبارة مجملة - ثبوت علاقة التبعية بينهما ، دون أن يبين وجه هذه التبعية ودليل ثبوتها ، مع أن دفاع

(٣٩) نقض ١٩٦٢/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٩ ، ١٩٧١/٤/١٨ س ٢٢ ق ٨٩

(٤٠) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢١١ .

(٤١) نقض ١٩٥٤/٧/٦ أحكام النقض س ٥ ق ٢٨٧ ، ١٩٥٩/٤/٢٨ س ١٠ ق ١١١ .

واقترار الحكم على القول بأن المتهم في رعاية والده المسئول عن الحقوق المدنية وتحت اشرافه دون أن يبين العناصر التي استتقت منها ذلك ، كما لم يبين عمر المتهم وهل تجاوز سن الولاية

على النفس أم لا يجعله معيبا (نقض ١٩٦٠/١١/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٤٧) .

(٤٢) نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٦ .

الطاعن قد قام على انتفاثها ، وهو دفاع جوهرى كان حتما على محكمة الموضوع أن تمحصه وترد عليه بما يفنده لتعلفه بالأساس الذى تركز عليه مسئولية الطاعن أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور (٤٢ مكرر) .

وليس بشرط أن يكون المتبوع كامل الأهلية بل تقوم المسئولية ولو كان ناقصها ، فيصح مساءلة القصر عن تعويض الضرر عما وقع من سائق سيارتهم أثناء تأدية وظيفته ولو كان من اختاره هو مورثهم قبل وفاته (٤٣) . ولا ينفى هذه المسئولية أن تكون موزعة بين أكثر من شخص واحد عند مستخدم يؤدى عملا مشتركا (٤٤)

وقد استقر قضاء النقض على أن مسئولية السيد عن الضرر الناشئ للغير عن أفعال خدمه تتقرر متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم ولو لم يكن من أعمال الوظيفة ذاتها ولكن هيأت للخادم أدائه الوظيفة بحيث لولا هذا الأداء ما كان هذا الفعل ليقع كما وقع (٤٥) . وقضى بأنه يكفى لمساءلة المتبوع عن الضرر الذى يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أن تكون هناك علاقة سببية وثيقة بالخطأ والوظيفة بحيث يثبت أن التابع ما كان يستطيع ارتكاب الخطأ أو ما كان يفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة ، ويستوى أن يتحقق ذلك عن طريق مجاوزة التابع لحدود وظيفته أو عن طريق الاساءة فى استعمال هذه الوظيفة أو عن طريق استغلالها ، ويستوى كذلك أن يكون التابع فى ارتكابه للخطأ قد قصد خدمة متبوعه - يستوى كل ذلك ما دام التابع لم يكن يستطيع ارتكاب الخطأ ولم يكن ليفكر فى ارتكابه لولا الوظيفة (٤٦) . وتقوم مسئولية المتبوع فى هذه الأحوال على أساس استغلال التابع لوظيفته واساءة استعماله الشئون التى عهد المتبوع اليه بها متكفلا بما افترضه القانون فى حقه من ضمان سوء اختياره لتابعه وتقصيره فى مراقبته (٤٧) . وقد أقام الشارع المسئولية على خطأ مفترض من جانب المتبوع يرجع الى سوء

(٤٢) مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٢٣ .

(٤٣) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ١٩٦ .

(٤٤) نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٦ .

(٤٥) نقض مدنى ١٩٤٦/٨/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١١٥ المسئولية المدنية

لعسطفى مرعى ص ١٩٢ و ١٩٨ ، والوسيط للسندورى ص ١٠٣٢ .

(٤٦) نقض ١٩٦٠/١/١٢ أحكام النقض س ١١ ق ٨ ، ١٩٥٨/٣/١٠ س ٩ ق ٩١ .

١٩٥٨/١٠/٧ ق ١٨٦ .

(٤٧) نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ١٧٥ ، ١٩٧٠/٦/١٥ س ٢١ ق ٢١٠

اختياره تابعه وتقصيره فى رقابته ، ولا يشترط فى ذلك أن يكون المتبوع قادرا على الرقابة والتوجيه من الناحية الفنية بل يكفى أن يكون من الناحية الادارية هو صاحب الرقابة والتوجيه ، كما أن علاقة التبعية لا نقضى أن يكون التابع مأجورا من المتبوع على نحو دائم ، وبحسب الضرور أن يكون حين تعامل مع التابع معتقدا صحة الظاهر من أن التابع يعمل لحساب متبوعه (٤٨) . ويخرج عن نطاق مسئولية المتبوع ما يرتكبه التابع من خطأ لم يكن بينه وبين ما يؤدى من أعمال الوظيفية ارتباط مباشر ولم تكن هى ضرورة فيما وقع من خطأ ولا دعاية اليه (٤٩) .

ومن قضاء النقض كذلك أنه إذا كان الثابت بالحكم أن سائق السيارة تركها فى انتظار زوجة مخدمه وبها مفتاح الحركة فى عهدة تابع آخر لمخدمه - خفير زراعة - فعبت هذا التابع الذى يجهل القيادة بالمفتاح فانطلقت السيارة على غير هدى وأصابت المجنى عليها ، وقضت المحكمة بإدانة السائق والخفير وألزمتهما مع مخدمهما متضامنين بالتعويض المدنى ، فان المحكمة لا تكون قد أخطأت فى اعتبارها المخدم مسئولاً مدنياً مع خادمه ، لأن إصابة المجنى عليها قد تسببت عن خطأ السائق أثناء قيامه بعمله مع مخدمه ، وخطأ الخفير وهو يؤدى عملاً لسيدته ما كان يؤديه لو لم يكن خفيرا عنده (٥٠) . وإذا زار كونسيتابل بعض أصدقائه وعبت بمسدسه الذى فى عهده بتصويبه اليهم دون أن يتحقق من خلوه من الرصاص فلحقهم ضرر ، فهذا الضرر لم يقع نتيجة للزيارة الشخصية التى كان الكونسيتابل يؤديها لهم حتى يقال انهم كانوا اذ ذاك على اتصال به بصفته الخاصة ، لا باعتبارها تابعا ، بل ان الضرر وقع نتيجة عبت الموظف بسلاح فى عهده بحكم وظيفته ، فلا مفر للمؤازرة من المسئولية (٥١) . ومتى كان الخفير المتهم لم يكن وقت ارتكابه جريمة القتل يؤدى عملاً من أعمال وظيفته ، ما دام قد تخلى عن عمله الرسمى وغادر منطقة حراسته للطرق الزراعية خارج البلدة الى مكان الحادث داخل البلدة اذ خف اليه عندما سمع بالمشاجرة للاعتداء على خصومه وقتل المجنى

(٤٨) نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٠ .

(٤٩) نقض ١٩٦٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٥ ، وفيه كانت المحكمة الموضوعية قد ألزمت صاحب صيدلية بالتعويض بوصفه مسئولاً مدنياً عن قتل فراش لصيدلى آخر معه فى منزل الأخير بقصد السرقة بعد أن دخل الى منزله مطمئناً اليه لعلاقة العمل معا ، فنقضت المحكمة هذا الحكم .

(٥٠) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ المجامعة س ٢٦ ص ٧٠٢ .

(٥١) نقض ١٩٤٦/١١/٢٨ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ١١٦ .

عليه وكان المتهم لم يرتكب جريمة بسبب الوظيفة وإنما قتل المجنى لنصرة فريقه ولشفاء ما كان يحمله من غل وحقد نحو خصومه وانتقاماً منهم - متى كان ذلك فإن وزارة الداخلية لا تكون مسئولة عن جريمة خفيها ما دامت خارج منطقة حراسته ولم يكن في حال تأدية وظيفته أو بسببها (٥٢) .

وقد أضاف المشرع المادة ٢٥٨ مكرراً لقانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ ونصت على أن يجوز رفع الدعوى المدنية قبل المؤمن لديه لتعويض الضرر الناشئ من الجريمة أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجنائية . وتسرى على المؤمن لديه جميع الأحكام الخاصة بالمستول عن الحقوق المدنية المنصوص عليها في هذا القانون . وقد اقتضى هذا أن يعدل المشرع المادة ٢٥٣/٤ من قانون الاجراءات فأصبحت تنص على أنه لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ، ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمستول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه .

٨٦ - تدخل المستول مدنيا

للمستول عن الحقوق المدنية أن يدخل من تلقاء نفسه في الدعوى الجنائية في أية حالة كان عليها (م ١/٢٥٤ ج) ليدفع المسئولية عن نفسه إذ قد يقصر المتهم في الدفاع ، ومن ثم فإن هذا الدخول جائز ولو أمام محكمة الدرجة الثانية (٥٣) فلو أدين المتهم نهائياً فإن هذا قد يؤثر في مسئولية المستول عن الحقوق المدنية . وليس بشرط لقبول تدخل المستول عن الحقوق المدنية من تلقاء نفسه أن توجد دعوى مدنية مرفوعة ، لأن هذا لا يتفق مع حكمة تدخله . وقد كانت المادة ١/٧٧٠ من مشروع الحكومة تقصر دخول المستول عن الحقوق المدنية على حالة ما إذا كان في الدعوى مدع مدني ، وقد جاء النص الحالي الذي وضعته لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ خلوا من هذا القيد (٥٤) .

(٥٢) نقض ١٩٥٤/١/٢٦ أحكام النقض س ٥ ق ٩٣ .

(٥٣) نقض ١٩٥٣/٦/١٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٢ . عكس هذا على عبد الباقي ج ١ ص ٢٨٩ ويرى أنه لا يجوز التدخل أمام الاستئناف . وقضى بأن التدخل الانضمامي لا يعطى المستول المحتمل عن الحقوق المدنية حق الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى الجنائية وحدها الذي لا يمسسه الحكم فيها (نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤) .

(٥٤) راجع حمزاوي ص ١١١٨ ودرووف ص ١٨٧ . وعكس هذا على عبد الباقي ج ١

ص ٢٧٣ .

٨٧ - وفاة المدعى عليه

إذا توفي المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أثناء المحاكمة يستمر نظر الدعوى المدنية في مواجهة الورثة (٥٥) . وإن ألزموا بالتعويض اقتصر هذا على حدود التركة ، فلا يلتزم أى من الورثة بالتعويض فى ماله الخاص لأن المسئولية شخصية يترتب أثرها فى مال الفرد الذى يسأل عن الخطأ فقط . والزام كل وارث بالتعويض يكون بقدر نصيبه فى التركة بغير تضامن بين الورثة لأن التضامن يفترض الاشتراك فى الخطأ وليس ثمة اشتراك بينهم (٥٦) .

٨٨ - تعدد المدعى عليهم

قد يكون المدعى عليه فى الدعوى المدنية واحدا وقد يكونوا متعددين فالجريمة قد يستند ارتكابها الى عدة فاعلين أو الى فاعل وعدة شركاء ، كما قد ينعقد المسئولون عن الحقوق المدنية . فاذا تعدد المدعى عليهم كان التزامهم بالتعويض تضامنيا وتتساوى بينهم المسئولية ، الا اذا عين القاضى نصيب كل فى التعويض وفق نص المادة ١٦٩ من القانون المدنى . ويكفى لتوفر هذه الصورة أن يجتمع المسئولون على خطأ واحد أو مشترك . فلا يشترط قانونا فى الحكم بالتضامن على المسئولين عن التعويض أن يكون الخطأ الذى وقع منهم واحدا ، بل يكفى أن يكون قد وقع منهم خطأ ولو كان غير الذى وقع من زميله أو زملائه متى كانت أخطاؤهم مجتمعة قد سببت للمضرور ضررا واحدا ولو كانت مختلفة أو لم تقع فى وقت واحد (٥٧) .

كما لا يشترط أن يكون هناك اتفاق سابق بين المتهمين ، أو أن تكون الجريمة عمدية ، فتصادم سيارة مع أخرى خطأ مشترك بين قائديهما يترتب عليه موت شخص يؤدى للحكم عليهما بالتعويض متضامنين (٥٨) . والتضامن

(٥٥) راجع نص المادة ٢/٢٥٩ ج ١ .

(٥٦) الفللى ص ١٣٧ ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٢٦٢ ، حمزاوى ص ١١١١ .

(٥٧) نقض ١٩٧٣/١٢/١٩ أحكام النقض ص ٢٤ ق ٢٣٩ .

(٥٨) وقد قضى بأنه ما دامت العادة قد نشأت عن الضربات التى اتجهت ارادة المتهمين الى احداثها بالمجنى عليه فاقعوها به فى زمان ومكان واحد ولتناسبة واحدة فان مساءلتهم عنها مدنيا بطريق التضامن تكون مبررة ، ولو كان أحدهم هو الذى انفرده فى الواقع باحداث الضرب الذى تسببت عنه (نقض ١٩٤٦/٢/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٤ ، ١٩٥٧/١/٢٩)

معناه أن كلا من المطالبين به ملزم للمطالب الواحد أو أكثر بكل المبلغ المطلوب (٥٩) .

المبحث الثاني

سبب الدعوى المدنية

يترتب على الجريمة ضرر للجماعة بما تحدثه من اخلال بأمنها ونظمها كما قد يترتب عليها ضرر خاص للفرد ، وقلنا ان الضرر قد يكون قاصرا على الجماعة فقط كجرائم احراز السلاح فى غير الأحوال التى يجيزها القانون والتشرد والاشتباه ، واذا تعدى الضرر الى الفرد نشأ حقه فى المطالبة بتعويض هذا الضرر فالضرر اذن هو سبب الدعويين الجنائية والمدنية ، فما لم يترتب ضرر للفرد من الجريمة فلا أساس للدعوى الجنائية والمدنية ، وقد تناولت نصوص قانون الاجراءات الجنائية التى أشارت الى المدعى فى الدعوى المدنية ركن الضرر وكونه سببا لهذه الدعوى وعبرت عن ذلك بقولها كل من لحقه ضرر من الجريمة (م ٢٧ ، ٢٥١ ج) . ويستوى أن تكون الجريمة مخالفة أو جنحة أو جناية نص عليها قانون العقوبات أو فى قوانين خاصة (٦٠) . ولذا يجب أن يشير الحكم بالتعويض الى الجريمة التى أوجبت القضاء به (٦١) . ويكفى فى بيان وجه الضرر المستوجب للتعويض أن يثبت الحكم ادانة المحكوم عليه عن الفعل الذى حكم بالتعويض من أجله (٦٢) . ويقع عبء اثبات وقوع الضرر على عاتق المدعى المدنى (٦٣) .

والضرر قد يكون ماديا (٦٤) أو أدبيا (٦٥) . وقد تسفر الجريمة عن

احكام النقض س ٨ ق ٢٦ ، ١٦/٦/١٩٥٨ س ٩ ق ١٧١) . والمسئولية المدنية تبنى على مجرد تطابق الارادات ولو فجأة بغير تدبير سابق على الاعتداء بفعل غير مشروع (نقض ١١/١٢/١٩٦١ : احكام النقض س ١٢ ق ٢٥١) .

(٥٩) نقض ٢٧/١/١٩٥٩ احكام النقض س ١٠ ق ٢٣ .

(٦٠) براس ص ١٢٩ .

(٦١) نقض فرسى ١٨/١٢/١٨٨٦ دالوز ١٨٨٧ - ١ - ٢٨٨ .

(٦٢) نقض ٥/٣/١٩٧٢ احكام النقض س ٢٣ ق ٦٣ .

(٦٣) براس ص ١٦٢ .

(٦٤) يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون هناك اخلال بمصلحة مادية

للضرور (نقض ٢٥/٥/١٩٧٠ احكام النقض س ٢١ ق ١٧٤) .

(٦٥) وهما شيان فى ايجاب التعويض لمن أصابه شئ منهما (نقض ٧/١١/١٩٦١ احكام

النقض س ١٢ ق ١٨٠ ، ٢٧/١/١٩٥٩ س ١٠ ق ٢٣) موسوعة دالوز ج ١ ص ٤٠ بنسب

«الضررين معا . ففي جريمة القتل. يوجد ضرر. مادي يلحق أسرة المجنى عليه من جراء فقد القتل وحرمانها مما كان يتكسبه ، كما يتمثل الضرر الأدبي في الآلام التي تسفر عنها الجريمة (٦٥ مكرر) . وقد يكون الضرر أدبيا فقط كما في الجرائم التي تمس الاعتبار كالسب والقذف والاهانة والعيب . ويجيز القانون التعويض عن الضررين المادي والأدبي (٦٦) ، فقد نصت المادة ١/٢٢٢ من القانون المدني على أن « يشمل التعويض الضرر الأدبي أيضا » .

٨٩ - شروط الضرر

حتى يجوز القضاء بالتعويض الذي يطالب به المدعى المدني يشترط في الضرر أن يكون شخيصيا ومؤكدا وناشئا عن الجريمة مباشرة .

(١) **ضرر شخيصي** : يشترط أن يكون الضرر شخيصيا أي لحق المدعى المدني نفسه ، فلا يصح للشخص أن يدعى مدنيا عن ضرر لحق غيره مهما كانت علاقته بهذا الغير (١٧) ، فالوكيل لا يستطيع أن يطالب باسمه بتعويض الضرر الذي أصاب موكله ولكن تجوز له المطالبة باسم الموكل (٦٨) .

(٢) **ضرر مؤكد** : ويشترط في الضرر أيضا أن يكون مؤكدا أي محققا . فان كان محتملا فإنه لا يصلح أساسا للمطالبة بالتعويض (٦٩)، ويكفي أن يتحقق

١٧ ، جaro ص ٢٣٥ . والأصل في المساءلة المدنية وجوب تعويض كل من أصيب بضرر يستوي في ذلك الضرر المادي والضرر الأدبي (نقض ١٩٧٤/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ٩٥) ولا يعيب الحكم عدم بيان الضرر بنوعيه المادي والأدبي (نقض ١٩٧٢/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٤) .

(٦٥ مكرر) اذا قررت المحكمة أن حادث شروع في قتل قد تسبب عنه ضرر أدبي للمجنى عليه ولو لم يصب من العيار الناري فإنها لا تكون قد أخطأت لما تحدثه مثل هذه الجريمة من ازعاج وترويع المجنى عليه (نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٣٢) .

(٦٦) وهناك رأى بأن الضرر الأدبي البحث لا يصح أن يكون موضوعا لتعويض ، اذ أن الأصل أنه لا يقوم بمال ، ومعنى اجازته هو فرض عقوبة على الجاني لم يقررها القانون لتطفيء عاطفة الانتقام لدى المجنى عليه في الوقت الذي انتهت فيه العقوبات الخاصة (راجع القللي ص ١١٩) .

(٦٧) نقض ١٩٤١/٤/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٤٢ .

(٦٨) موسوعة دالوز ج ١ ص ٤١ بند ٢٤ .

(٦٩) نقض ١٩٦٨/١٢/٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٢١١ . هيل ج ١ بند ٥٠٢ ، جaro

ج ١ ص ٢٤٠ ، نقض ١٩٣٤/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٩٠ وقضى بأنه يجب

قيام الضرر ولو لم يمكن تقدير مدها كاملا وقت المطالبة بالتعويض . ففي جريمة القتل يحق لورثة القتيل الذين كان يقوم برعايتهم أن يطالبوا بتعويض عن الضرر المادي الذي لحق بهم وهو حرمانهم مما كان يتكسبه وينفقه عليهم وهو ضرر مؤكد ، أما اذا كان هناك احتمال فائدة قد تعود عليهم وأدى القتل الى حرمانهم منها فلا يحق لهم المطالبة عنها بتعويض . فلا يجوز لآخوة القتيل المطالبة بتعويض مادي عن فقده بدعوى أنه كان سوف يعولهم من بعد وفاة والدهم لأن هذه الاعالة أمر محتمل قد يحدث وقد لا يتم (٧٠) .

وقد يكون الضرر مؤكدا ولكن ليس حالا وقت الادعاء مدنيا ومع هذا تصح المطالبة بالتعويض عنه . ففي جريمة ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة يوجد ضرر مؤكد هو العاهة ولكن مدى الضرر الذي ينجم عنها يمتد خلال الأيام المستقبلية بما يفقده المجنى عليه من قدرته على العمل ، وقد لا يتيسر تقويمه فورا ودفعة واحدة . وكذلك ان أتلقت أشجار مثمرة ينشأ عن هذا ضرر مؤكد بيد أنه ليس حالا اذ لا يبين الا وقت اثمار تلك الأشجار لتقدير ما يفقده المجنى عليه من ربح كان قد يجنيه منها ، ففي هاتين الصورتين وأشباههما يقضى بتعويض عن الضرر الحال ولا يمنع هذا من رفع دعوى مستقبلا بما قد يظهر من أضرار (٧١) . وقد نصت المادة ١٧٠ من القانون المدني على أن « يقدر القاضي التعويض عن الضرر الذي لحق المضرور طبقا لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعيًا في ذلك الظروف الملابسة ، فان لم يتيسر له وقت الحكم أن يعين مدى التعويض تعيينا نهائيا فله أن يحفظ للمضرور الحق في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في التقدير » .

(٣) ضرر ناشئ عن الجريمة مباشرة : اذا كان الفعل الضار مرتبطا بالجريمة ولكنه هو بذاته لا جريمة فيه ، فانه لا يجوز رفع الدعوى المدنية تبعا للدعوى الجنائية للمطالبة بتعويض عنه ، مثال هذا أن يصدم قائد سيارة

أن يكون الضرر المدعى به ثابتا على وجه اليقين والتأكيد واقعا ولو في المستقبل ، ومجرد الادعاء باحتمال الضرر لا يكفي (نقض ١٩٤٧/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ في ٣٧٧ ، وراجع نقض مدني فرنسي ١٩٣٩/٢/٨ سيري ١٩٣٩ - ١ - ٢٩٧) . وتعويض الوالد عن فقد ابنه لا يعتبر تعويضا عن ضرر محتمل الحاصل في المستقبل (نقض ١٩٦١/١١/٧ أحكام النقض س ١٢ و ١٨٠) .

(٧٠) استئناف مختلط ١٨٩٧/٤/٢٨ مجلة التشريع والقضاء س ٩ ص ٢٢٦ .

(٧١) براس ص ١٥٣ .

بإهماله شخصاً فيصيبه ويتلف منقولاً فهناك جريمة إصابة خطأ ترفع عنها الدعوى الجنائية واتلاف بإهمال للمنقول وهو فعل لاجريمة فيه (٧١ مكرر) ، فإذا أقيمت الدعوى الجنائية عن الإصابة الخطأ فإنه لا يجوز لصاحب المنقول المطالبة بتعويض عن اتلافه (٧٢) . وقضى بأنه ليس لمن زور امضاءه على شيكات مسحوبه على بنك أن يطالب البنك في دعوى التزوير بقيمة هذه الشيكات ، لان الضرر الذى أصابه ليس ناشئاً عن جريمة التزوير ، بل منشؤه الخطأ الذى وقع من البنك فى عدم التحقق من صحة الامضاءات الموقع بها على الشيكات قبل صرف قيمتها ، وهذا الخطأ وان كان متصلاً بالوقائع المرفوعة بها الدعوى ، الا أنه لا يدخل فيها ومحل المطالبة به هو المحكمة المدنية (٧٣) .

والمثل الذى يضرب دائما فيما نحن بصدده هو جريمة الاعتياد على الاقراض بربا فاحش ، فاذا رفعت الدعوى على الفاعل فيها ، فانه لا يحق لمن افترض مرة واحدة أن يطالب بتعويض عما لحقه من ضرر اثر بها الفاحش لأن هذا الفعل وحده لا يكون جريمة ومتى كان الأمر كذلك فانه لا يحق له المطالبة بالتعويض ، سواء بالادعاء مدنيا فى دعوى جنائية حركتها النيابة العامة أو بطريق تحريكه الدعوى المباشرة (٧٤) . ولكننا نرى أنه ما دام العقاب يلحق الفاعل باعتبار أن فعله مظهرا لحالة إجرامية ويعتبر كل من القرضين متما

(٧١ مكرر) وهذا قبل تعديل المادة ٣٧٨ عقوبات بالقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ الصادر في ١٩٨١/١١/٤ .

(٧٢) نقض ١٩٥٣/٦/٦ أحكام النقض من ٤ ق ٣٤٥ ، ١٠/٦/١٩٥٨ من ٩ ق ١٦٤ ، ١٩٥٧/٥/١٣ من ٨ ق ١٤٣ ، ١٩٥٩/٣/٣١ من ١٠ ق ٨٨ ، وينتقد الشاوي هذا القضاء ويقول ان الجريمة هي الفعل الواقع من المتهم وكل ضرر نتج عنه سواء أكان هو الذي اشترطه القانون للعقاب على الاهمال كاصابة الجسم أو غير ذلك مما يعتبر من توابعه ، كالضرر الذي يصيب الملابس أو السيارة ويعتبر ناشئا مباشرة عن الفعل المكون للجريمة يجوز المطالبة بتعويضه أمام القضاء الجنائي والشأن كذلك في جرائم الايذاء العمدى كالاصابة الناشئة عن هيار نارى فى جريمة شروع فى قتل والضرر الذى يلحق ملابس المجنى عليه (ص ١٣٤ هامش ٢ . وراجع براس ص ١٦٦) .

(٧٣) نقض ١٩٤٤/٤/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٢٥ . فتنتفى ولاية المحاكم الجنائية في الحكم بالتعويض عن الأفعال غير المحمولة على الجريمة ولو كانت متصلة بالواقعة محل المحاكمة وعلى هذا الأساس في جريمة اصدار شيك بدون رصيد لا تعارض بين استبعاد قيمة الشيك من مبلغ التعويض وبين القضاء للمدعى بالحقوق المدنية بما لحقه من ضرر فعلي نفاً مباشرة عن الجريمة (نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٦ ، ١٩٦٣/١/٨ س ١٤ ق ١ ، ١٩٦١/١٢/٢٧ س ١٢ ق ١٤٤) .

(٧٤) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ المحكمة بإقامة من ١٦ حتى ٦٥٧ ، ١٩٣٥/٦/١٠ ، من ١٤٤ ،
و ١٩٣١/٢/٢٢ المجموعة الرسمية من ٣٢ حتى ٢٨١ ، ونقض فرنسي ١٩٠٦/١٠/٨ ، الدول
١٩٠٨ - ١٤٣١ ، والأحكام المشار إليها في بند ٥٠ من هذا المؤلف .

للآخر في تكوينه الجريمة ، فكأن الجريمة تتكون من جزءين يكشفان عن النفسية الخطرة ، وإذا كان للمجنى عليه أن يطالب بتعويض عن كامل الضرر في جريمة تامة ، فمن حقه ولا شك أن يطالب بالتعويض عن جزء من الضرر في الصورة الراهنة (٧٥) .

فإذا كان الفعل المرفوع به الدعوى الجنائية لا يرقى عن مجرد الاتهام ، فإن المحكمة الجنائية تكون غير مختصة بنظر الدعوى المدنية المقامة للمطالبة بتعويض (٧٦) ، فاختصاصها استثنائي لا يأتي إلا تبعا لفعل ضار مرفوعة به الدعوى باعتباره مكونا لجريمة (٧٧) . فإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد

(٧٥) براس ص ١٣١ . ونحن نورد حكما للمحكمة السيدة زينب الجزئية ١٩٣٣/٥/٩ المحامة س ١٤ ص ١٤٢ . لأهميته في التبدل على الرأي الذي نقول به فقد قررنا أنه من التسليم بإبعدام الرابطة بين وصف الاعتيساد وأشخاص المقترضين ، إلا أنه من المحقق أن عمليات الاقتراض أو بعضها تلحق بهم أقصى الآثار ، وفي هذا ما يكفي مبررا لقبولهم . والقول بأن الاعتيساد الذي هو مناط العقاب أمر لا شأن للمقترضين به وأنه مجرد وصف ملازم لنفس المقترض قول قد يؤدي إلى نتائج قانونية غير مقبولة وهي عدم قبول الدعوى المدنية اطلاقا في كافة جرائم العادة . وأنه إذا كان القانون يجيز للقاضي الجنائي الحكم بالتعويض المدني في حالة الحكم بالبراءة في الدعوى العمومية أو بسقوط الدعوى فيها فلا شك أنه يجيز ذلك من باب أولى في حالة جريمة الربا المتوفرة الأركان . والقول بعكس ذلك مخالفة لحكمة التشريع الظاهرة من المادتين ١٤٧ و ١٧٢ ت ج ، وأنه إذا كانت محكمة النقض الفرنسية قد أخذت بالرأي القائل بعدم جواز ادعاء المقترضين مذنبيا أمام المحاكم الجنائية فمرجع هذا إلى أنها متأثرة إلى حد كبير بالمادتين ٣ و ٣٠ من القانون الفرنسي الصادر في ١٨٠٧/٩/٣ خاصا بجرائم الربا الفاحش وقد جاء بهما أن تعويض الضرر الناشئ عن دعاوى الربا هو من اختصاص المحاكم المدنية فرأت فيهما تعديلا للنص العام في قانون تحقيق الجنايات ، وإن كانت محاكم الاستئناف الفرنسية لا تسلم بمذهب محكمة النقض هناك ، وكذلك الآراء الفقهية الحديثة في فرنسا تتجه إلى جانب قبول الدعوى رغم قيام قانون ١٨٠٧/٩/٣ ورغم تمسك محكمة النقض بوجهة نظرها . ومع خلق التشريع المصري من مثل ذلك القانون لا محل لمسايرة محكمة النقض الفرنسية في رأيها .

(٧٦) « أن النصوص الواردة في قانون تحقيق الجنايات التي تخول للمحاكم الجنائية الحق في الحكم بتعويضات مدنية يجب أن تفسر بما لا يخرج عن القاعدة القانونية المتبعة وهي أنه ليس للخصوم أن يغيروا اختصاص المحاكم بمحض اختيارهم ، ولذلك لا تصير المحكمة الجنائية المختصة بنظر دعوى مدنية محضة بمجرد اتهام شخص بتهمة لا أثر للجناية فيها » (نقض ١٩٤١/١/١٢ المجموعة الرسمية س ١٥ ص ١١٥) .

(٧٧) وراجع نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٣ وقد قرر أنه إذا كان الحكم قد أقام الزام المتهم بالتعويض على أساس ثبوت مسؤوليته الجنائية فلا يؤثر في سلامته أن يكون قد ساق أسنابا أخرى لمسئوليته المتهم بنسأ على الخطأ المفترض بحكم المادة ١٧٧ من القانون المدني .

برأت المتهم من التهمة المستندة إليه والتي رفعت الدعوى المدنية بالتبعية لها ورفضت الدعوى المدنية على أساس أن الموضوع لا جريمة فيه ، ثم جاءت محكمة الدرجة الثانية فحكمت على هذا المتهم بالتعويض على أساس الاخلال بالتعاقد الذي قالت بحصوله فانها تكون قد قضت في أمر هو من اختصاص المحاكم المدنية وحدها ولا شأن للمحاكم الجنائية به (٧٨) .

ولما كان اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى المدنية مرجعه وقوع ضرر للمدعى المدني نتيجة للجريمة ، استتبع هذا عدم اختصاصها بالدعوى المدنية متى كان أساسها أمراً آخر غير الجريمة . ولهذا نجد المادة ٢٥٣/٣ أ ج تنص على أنه لا يقبل أمام المحاكم الجنائية دعوى الضمان لأنها ليست ناشئة عن جريمة وإنما عن عقد أو غيره . وقد قضى بأن مطالبة شركة التأمين بالتعويض على أساس عقد التأمين يخرج من اختصاص المحاكم الجنائية ، فإذا قبلت المحكمة الفصل في الدعوى نكون قد أخطأت (٧٦) . على أن المشرع أدخل تعديلاً على الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥٣ بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ ، وأصبحت تنص على أنه لا يجوز أمام المحاكم الجنائية أن ترفع دعوى الضمان ولا أن يدخل في الدعوى غير المدعى عليهم بالحقوق المدنية والمسئول عن الحقوق المدنية والمؤمن لديه . وثبت أن قضاء البراءة في الدعوى الجنائية أساسه أن الواقعة منازعة مدنية بحيث يوجب القضاء بعدم الاختصاص بالفصل في الدعوى المدنية (٨٠) . وأنه لا ولاية للمحاكم الجنائية بالفصل في دعوى التعويض المؤسسية على المسؤولية عن الأشياء ، إذ الدعوى في هذه الحالة تكون مبنية على افتراض المسؤولية في جانب الخارص الشيء وليست ناشئة عن الجريمة بل ناشئة عن الشيء ذاته (٨٠ مكرر) .

ولابد أن يكون الضرر ناشئاً عن جريمة رفعت عنها الدعوى فلا تستطيع المحكمة الجنائية أن تقضى بالتعويض عن فعل يعد جريمة في ذاته ما دامت الدعوى الجنائية لم ترفع عنه ، مهما كان الارتباط بين هذه الجريمة والجريمة المرفوعة من أجلها الدعوى . ولا يجوز لها أيضاً أن تقضى بالتعويض - ولو عن

(٧٨) نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ٨٧ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ ق ١٢٥ ،

١٩٥٤/١/١٦ س ٦ ق ٦٤ .

(٧٩) نقض ١٩٤٩/٦/١٣ المحاماة س ٣٠ ق ١٥٦ .

(٨٠) نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨١ .

(٨٠ مكرر) نقض ١٩٧٩/١٠/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٥٩ .

ذات الجريمة المرفوعة عنها الدعوى - ضد أشخاص لم تقم الدعوى الجنائية عليهم ، إلا إذا كانوا مختصمين بصفقتهم مسئولين عن حقوق مدنية (٨١) .

ويجب أن يكون الضرر ناشئاً عن الجريمة مباشرة ، أى أن تتوافر علاقة السببية المباشرة بين الجريمة المرفوعة من أجلها الدعوى وبين الضرر المطالب بالتعويض عنه (٨٢) . ويستوى أن يكون من لحقه الضرر من الجريمة هو المجنى عليه أو غيره (٨٣) . فإذا انقطعت علاقة السببية فلا يكون هناك محل للمطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق لذلك أمام المحكمة الجنائية ، فمثلاً إذا ضرب شخص آخر أحدث به إصابة نقل على أثرها للمستشفى ثم توفي المجنى عليه لسبب آخر غير الإصابة كحريق المستشفى فإنه لا يجوز للورثة المطالبة بتعويض عن الوفاة قبل المتهم بالضرب لانتفاء علاقة السببية بين الإصابة والوفاة ، وإن كان يحق لهم مطالبتته أمام المحاكم الجنائية بتعويض

(٨١) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٦ ، ١٩٤٦/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٢٤ .

(٨٢) موسوعة دالوز ج ٧ ص ٤٩ بند ١٨ براس ص ١٩٤ . عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٢٢١ . فإذا لم يكن إلا نتيجة طرف خارج عن الجريمة ولو كان متصلاً بها فلا تجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحاكم بطريق التدخل فى الدعوى أو رفعها أمامها مباشرة (نقض ١٩٤٤/٣/٢٠ المجموعة الرسمية س ٤٤ ص ١٦٠ ، ١٩٤٠/١٢/٢٣ المحاماة س ٢١ ص ٥٩٧) لأن قضاء المحكمة الجنائية فى الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل فى الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها ، حتى يظل القضاء الجنائي بمعزل عن النزاع المدني وتفادياً من التطرق الى البحث فى مسائل مدنية صرف (نقض ١٩٧٤/٢/٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٩) . وقضى بأنه ليس للمحكمة وهى تقضى فى جريمة اتلاف زراعة قائمة على أرض مؤجرة أن تقبل الدعوى المدنية من مالك هذه الأرض لأن الضرر المباشر الناشئ عن الاتلاف إنما يصيب صاحب الزراعة التى أتلفت وهو المستأجر أما مالك الأرض فإن كان هو الآخر يصيبه ضرر فأنما يكون ذلك عن طريق غير مباشر وبذلك لا تكون له صفة فى رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى العمومية المرفوعة من النيابة العامة (نقض ١٩٤٢/٦/٨ المحاماة س ٢٣ ص ٣٥١) . وأنه إذا كان الضرر لم ينشأ مباشرة عن الجريمة التى نسبت الى المتهم ورفعت بها الدعوى عليه كان يكون منشؤه عرقلة بالتحقيق وتعطيل السير فى إجراءات الدعوى ، فلا اختصاص للمحكمة الجنائية بنظر الدعوى بالحق المدني على أساسه (نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٥٤٢) . وعكس هذا « أن المادة ٥٤ ج واسعة النص وهى ترخص لكل من ادعى إصابته بضرر من الجريمة أن يدعى مدنياً أمام القضاء الجنائي ولم يفرق النص بين الضرر المباشر وغير المباشر (نقض ١٩٣١/٥/٧ المحاماة س ١٢ ص ٢٦٧) .

(٨٣) جنايات المنصورة ١٩٣٠/١/١٥ المحاماة س ١١ ص ٣٨٨ .

عن الاصابة ذاتها مستقلة عن الوفاة • وقيام السببية المباشرة أو انتفاؤها هو بحث المرجع فيه لقواعد المسؤولية فى القانون الجنائى • والمعول عليه أنه اذا كانت النتيجة تعتبر مما يوصل اليه السير العادى للأمور بالنسبة الى نشاط الجانى فان علاقة السببية تعتبر متوافرة والا فهى غير قائمة • وتقدير هذا لقاضى الموضوع من وقائع الدعوى • وقضى بأن توافر الدليل على الخطأ وقيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من المسائل الموضوعية التى ينفرد قاضى الموضوع بتقديرها اثباتا ونفيا دون معقب ما دام قد أقام قضاءه على أسباب تؤدى الى ما انتهى اليه (٨٤) •

♦ ٨٩ - الدفع من النظام العام

لما كان اختصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة هى استثناء من قواعد الاختصاص ، فانه ما لم تتوافر شروطه لا تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى المدنية • وعدم الاختصاص هنا متعلق بالولاية أى من النظام العام (٨٥) فيجوز التمسك بالدفع به فى أية حالة كانت عليها الدعوى (٨٦) ، وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٨٧) •

المبحث الثالث

موضوع الدعوى المدنية

موضوع الدعوى المدنية هو ما يطالب به المدعى المدنى الذى أصابته الجريمة بضرر أى للتعويض عنه (٨٨) • وتختص المحاكم الجنائية بالفصل فى دعوى التعويض مهما بلغت قيمته بصريح نص المادة ٢٢٠ من قانون الاجراءات الجنائية ، لأن الحكم فى تخويلها الفصل فى الدعوى المدنية هى أن عناصرها قد اكتملت أمامها بعد التحقيقات التى تجريها فى الدعوى الجنائية ، ومتى كانت هذه هى الحكم فلا محل لأن يقيد اختصاص المحاكم الجنائية فى هذا

(٨٤) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤ •

(٨٥) نقض ١٩٥٧/٥/١٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٤ •

(٨٦) نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام النقض س ٨ ق ٦٤ ، ١٩٤٤/٥/٢٢ المحاماة س ٢٦

ق ٨٣١ •

(٨٧) نقض ١٩٥٦/١١/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ٦٤ ، ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ ق ٣٤٥ •

(٨٨) وسبق تنازل المدعى المدنى عن حقوقه يجعل دعواه المدنية غير مقبولة ، وتقدير

وجود التنازل لقاضى الموضوع (نقض ١٩٥٩/١١/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٧) •

الصبيد بنصاب معين والتعويض يشمل التعويض بمعناه الخاص والرد والمصاريف .

٩١ - التعويض

لما كان اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائي فهي لا تتعرض الا للتعويض فقط ، فمثلا اذا رفعت الى المحكمة دعوى عن تزوير سند معين فانها تستطيع أن تحكم بالتعويض عن الضرر المترتب على التزوير ، وانما لا تستطيع أن تقضى بتسليم المستندات المحررة لصالح المجنى عليه اذا كانت قد سلمت للمتهم وببطلان الحجز المتوقع عليها تحت يد المتهم ، لأن هذا القضاء لا يتناول جريمة التزوير وأركانها والتعويض عن ضررها وانما هو نزاع مدنى بحث واختصاص الأصلى فيه للمحاكم المدنية (٨٩) . والتعويض قد يكون ماديا أو أدبيا ، ويجوز للمدعى المدنى أن يطلب تخصيصه لجهة خيرية اذ ليس فى نصوص القانون ما يمنع من هذا (٩٠) .

أ - التعويض المادى : عبارة عن مبلغ من النقود يقدره القاضى لقاء ما تحمله من أضرار به الجريمة من خسارة ومن وما فاته من كسب (٩١) . وفى جريمة احداث اصابة عمدية وهو الأمر المنطوى تحت المادة ٢٤١ أو ٢٤٢ من قانون العقوبات يتكون التعويض من نفقات العلاج التى تحملها المجنى عليه وكذلك ما فاته من كسب كان يحصله لو أنه كان مباشرا لعمله . وفى جريمة حريق يقدر التعويض بثمن ما أتلفه الحريق وتكاليف اعادة الشئ الى أصله ، وان كان ما أحرق مما يستغل أضيف الى ما تقدم الكسب الذى كان ينتج من الاستغلال .

ولما كان تقدير التعويض عن الضرر المادى الذى يلحق المصلحة المالية للمضرور هو أساس فى التعويض المادى وجب أن يبين الحكم عناصر ذلك الضرر . ولذا قضى بأنه يشترط للحكم بالتعويض عن الضرر المادى أن يكون

(٨٩) نقض ١٩٣٣/١/٢٣ المجموعة الرسمية س ٣٤ ص ١٧٤ .

(٩٠) نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ المجموعة الرسمية س ٤٨ ص ١١ . وفى فرنسا تحرم المادة

٥١ من قانون العقوبات تخصيص التعويض لجهة خيرية خشية مغالة القضاة فى تقدير التعويض

أو اندفاع الطالب الى ذلك بدافع الحجل .

(٩١) موسوعة دالوز ج ١ ص ٤٠ بند ٦ .

هناك اخلال بمصلحة مالية للمضروب وأن يكون هذا الضرر محققا ، فاذا أصاب الضرر شخصا بالتبعية عن طريق ضرر أصاب شخصا آخر فلا بد من توفر حق لهذا الغير يعتبر الاخلال به ضررا أصابه ، واذن فالعبرة في تحقيق الضرر المادى للشخص الذى يدعيه نتيجة لوفاة آخر هو أن يثبت أن المجنى عليه كان يعوله فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر دائم وأن فرص الاستمرار فى ذلك فى المستقبل كانت محققة فيقدر القاضى ما ضاع على المضروب من فرصة بفقد عائلته ويقضى له بالتعويض على هذا الأساس . وخلو الحكم المطعون فيه من بيان تحقق ضرر مادى مطعون ضده بوفاة المجنى عليه الذى كان يعوله على نحو مستمر دائم وأن فرصة الاستمرار على ذلك فى المستقبل كان محققة ، وكان لا يعرف مدى أثر هذا النظر على محكمة الموضوع فى تقديرها لمبلغ التعويض الذى قضت به يجعل الحكم معيبا بما يستوجب نقضه (٩١) مكرر .

ب - التعويض الأدبى : قد يكون التعويض أدبيا كالامر بنشر حكم الادانة فى الصحف ، وغالبا يكون ذلك فى جرائم القذف والسب ردا لاعتبار المجنى عليه (٩٢) . وقد يكون رمزيا كالمطالبة بقرش صاغ أى ما يثبت حق من أصابته الجريمة بضرر فقط .

٩٢ - الرد

قد يكون الرد من بين عناصر الدعوى المدنية وهو إعادة الشيء الى أصله أو الى صاحبه الذى انتزعت منه جيازته ، كإعادة حد فاصل بين أرضين الى وضعه الطبيعى أو رد الشيء المسروق الى صاحبه (٩٣) . وقد نصت المادة ٢٧١/٢ من القانون المدنى على أن « يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضى تبعا للظروف وبناء على طلب المضروب أن يأمر بإعادة الحالة الى ما كانت عليه أو أن يحكم بأداء أمر معين متصل بالعمل غير المشروع وذلك على سبيل التعويض » . واذا كان الشيء موضوع الرد من المضبوطات ، فانه تجوز

(٩١) مكرر) نقض ١٩٧٨/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢٢ .

(٩٢) جارو ج ١ بند ١١١ .

(٩٣) قضاء المحكمة بعد أن ثبت لها تزوير سندى الرهن والتنازل بردهما وبطلانهما ومحو تسجيلهما لا يعدو أن يكون ضربا من ضروب الرد كما هو معروف به فى القانون (نقض

١٤/١٠/١٩٤٩ المجموعة الرسمية س ٤٨ من ٢) .

المطالبة به أمام المحاكم الجنائية ، بل ان للمحكمة أن تأمر به من غير طلب (٩٤)
(راجع المواد ١٠٣ و ١٠٥/١ و ١٠٨ ج) . وسوف نبين أحكام الرد عند
الكلام على التصرف في الأشياء المضبوطة في الكتاب الثاني .

٩٣ - المصروفات

تدخل في مبلغ التعويض المصروفات القضائية التي تحملها المدعى
المدنى بسبب رفع دعواه المؤسسة على الجريمة التي وقعت من المتهم (٩٥) .
وتنص المادة ٢٣٠ ج . على أنه « إذا حكم بإدانة المتهم في الجريمة ، وجب
الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التي تحملها . وللمحكمة مع
ذلك أن تخفض مقدارها اذارت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم .
الا أنه اذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات ، تكون عليه المصاريف
التي استلزمها دخوله في الدعوى . أما اذا قضى له ببعض التعويضات التي
طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين في الحكم » . وقضاء الحكم
بالزام المتهم مصاريف الدعوى المدنية ومقابل أتعاب المحاماة من غير أن يطلب
المدعى بالحقوق المدنية صراحة لا يعتبر قضاء بما لم يطلبه الخصوم وانما اعمالا
لحكم القانون في المواد ٣٢٠ ج . و ٣٥٦ و ٣٥٧ مرافعات (م ١٨٥ و ١٨٦
من القانون الحالى) (٩٦) .

٩٤ - تقدير التعويض

تقدير التعويض من سلطات قاضى الموضوع (٩٧) على أساس الضررين
المادى والأدبى ، فى كل دعوى على حدة . وقد يصعب أحيانا تقديره عن الضرر
الأدبى ، بيد أن هذا لا يمنع من القضاء به . ويتعين على القاضى بيان عناصر
التعويض فى حكمه ، وقد قلنا انه بالنسبة للضرر المادى يشمل ما تكبده
المضروب من خسارة وما فاته من كسب (٩٨) . وتقدير قيمة التعويض من سلطة

(٩٤) يرى العراقي أن التعويضات ومنها الرد لا يحكم بها الا بناء على طلب الخصوم لعدم
تعلقها بالنظام العام (ج ١ ص ١٧٧) .

(٩٥) موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٩ بند ٢ .

(٩٦) نقض ١٩٦٠/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٧ .

(٩٧) نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٣ .

(٩٨) قضى بأنه اذا بين الحكم أركان المسؤولية التقصيرية من خطأ وضرر وعلاقة سببية
فانه يكون قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية احاطة كافية ، ولا تثريب عليه بعد ذلك اذا هو
لم يبين عناصر الضرر الذى قدر على أساسه مبلغ التعويض المحكوم به (نقض ١٩٦٠/١١/١
أحكام النقض س ١١ ق ١٤٤) .

محكمة الموضوع وحدها حسبما تراه مناسبا وفق ما تثبينه من مختلف ظروف الدعوى دون أن تكون ملزمة ببيان تلك الظروف ما دامت قد اكتملت للحكم بالتعويض عناصره القانونية . وتعديل قيمة التعويض من المحكمة الاستئنافية بالزيادة أو النقص هو أمر موضوعي يدخل في سلطتها التقديرية (٩٩) . ولقد قضى بأن ادخال المحكمة جسامة الخطأ ويسار المسئول عنه في العناصر التي راعتها عند تقدير التعويض عيب يستوجب نقض الحكم ، اذ تقدير التعويض ولو أنه من سلطة محكمة الموضوع ، تقضى فيه بما تراه مناسبا وفقا لما تثبينه من مختلف الظروف بحيث اذا استقر على مبلغ معين فلا تقبل المناقشة فيه ، الا أنه اذا أقحمت المحكمة في هذه الظروف ما لا شأن له بالتعويض يمتضى القانون وأدخلته في الحساب عند تقديره فان قضاءها يكون في هذه الحالة مخالفا للقانون ، ويكون لمحكمة النقض أن تعمل على تصحيحه ، فتستبعد من التعويض المقتضى به ما ترى أن محكمة الموضوع قد أدخلته في تقديره على ذلك الأساس الخاطيء (١٠٠) . كما قضى بأن العامل انما يقتضى حقه في التعويض من الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية في مقابل الاشتراكات التي شارك هو ورب العمل في دفعها ، بينما يتقاضى حقه في التعويض قبل المسئول عن الفعل الضار بسبب الخطأ الذي ارتكبه المسئول فليس ثمة ما يمنع من الجمع بين الحقين (١٠٠ مكرر) .

ومساهمة المدعى المدني في الخطأ الذي أسفر عن الجريمة لا يترتب عليه رفع المسؤولية المدنية عن المتهم وانما قد يكون له أثره عند تقدير التعويض (١٠١) . وقد ثار الخلاف في فرنسا حول ما اذا كان يصح للزوج أن يطالب بتعويض عن وفاة زوجته نتيجة عملية اجهاض قام بها المتهم بناء على طلب الزوج . فقضت بعض الأحكام بعدم قبول مثل هذه الدعوى لأن منشأ الفعل الضار في أساسه هو خطأ الزوج (١٠٢) . ولكن محكمة النقض

(٩٩) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩١ . ويشترط أن يكون الحكم قد أحاط بعناصر المسؤولية المدنية من خطأ وضرر وعلاقة سببية احاطة كافية وأن يكون ما أورده في هذا الخصوص مؤديا الى النتيجة التي انتهى اليها : نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٤) .

(١٠٠) نقض ١٩٤٨/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٢٧ .

(١٠٠ مكرر) نقض ١٩٧٥/٢/٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٧ .

(١٠١) نقض ١٩٤٢/١١/٢ مجموعة الرسمية س ٤٤ ص ١١٧ ، ١٩٥٣/٦/١٦ أحكام

النقض س ٤ ق ٣٥٢ .

(١٠٢) استئناف باريس ١٩٥١/٦/٣٠ جازيت دي بآليه ١٩٥١ - ٣ - ٩٠ .

الفرنسية نقضت ذلك الحكم وارتأت أنه ليس من المقبول عدالة أن يمثل المتهم من المسؤولية المدنية لمجرد أن المجنى عليه قد شاركه الخطأ ، لأن أثر ذلك أن يستفيد المتهم من خطأ الغير الذي لا يمكن العقاب عليه (١٠٣) .

وللمحكمة أن تقضى برفض دعوى التعويض متى بان لها أن خطأ المدعى المدني هو السبب المباشر لوقوع الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه ولو قضت بإدانة المتهم (١٠٤) . ومتى ثبت أن الضرر ليس ناشئاً عن الجريمة وإنما عن سبب أجنبي يستغرق عمل الجاني فلا يلزم به المتهم . فقد نصت المادة ١٦٥ من القانون المدني على أنه « إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كحادث مفاجيء أو قوة قاهرة أو خطأ من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ما لم يوجد نص في القانون أو اتفاق على غير ذلك » .

(١٠٣) نقض فرنسي ١٩٥٢/٦/٧ كلاسير ١١٠ بند ٧٠٧٤ .

(١٠٤) نقض ١٩٣٧/٥/٣١ المجموعة الرسمية س ٣٨ ص ٣٥٩ .

الفصل الثاني

طرح الدعوى على المحكمة

للمدعى بالحق المدنى أن يرفع دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض اما الى المحاكم المدنية باعتبارها المختصة أصلا بنظر الدعوى المدنية ، واما الى المحاكم الجنائية تبعا للدعوى الجنائية التى تقيمها النيابة العامة ، أو بتحريكه للدعوى المباشرة . وقد سبق بيان تحريك المدعى بالحق المدنى للدعوى الجنائية مباشرة ، ونقتصر هنا على التجاء المدعى المدنى الى المحاكم المدنية أو المحاكم الجنائية تبعا لدعوى حركتها النيابة العامة .

المبحث الأول

خيار المدعى المدنى

الأصل أن ترفع الدعوى للمطالبة بالتعويض عن ضرر ناشئ عن جريمة أمام المحكمة المدنية شأن أى نزاع مدنى ، بيد أن المشرع ارتأى لأسباب عدة أن يجيز طرح الدعوى أمام المحكمة الجنائية وحينئذ يكون اختصاصها بنظرها استثنائيا يأتى تبعا للدعوى الجنائية . والمدعى بالحق المدنى له الخيرة فى اتباع أى الطريقين ، فله أن يلجأ الى المحكمة المدنية أو الى المحكمة الجنائية . وان اختصم المدعى عليه أمام محكمة منهما فان له - مع بعض القيود التى سنوردها فيما بعد - أن يتركها ويلجأ الى المحكمة الأخرى .

٩٥ - اتباع الطريق الجنائى

إذا أقام المدعى المدنى دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية فان هذا لا يمنعه من أن يتركها ويلجأ للقضاء المدنى ، لأنه بهذا يترك الطريق الاستثنائى ويتبع الطريق الأصلى فى الاختصاص (١) . ولا يترتب على ترك الدعوى المدنية سقوط ذات الحق المرفوع به الدعوى ، فالترك يسقط اجراءات الخصومة ولكن

(١) براس ص ١٤٩ .

لا تأثير له على الحق نفسه ، فيجوز أن ترفع به اندعوى أمام المحكمة المدنية المختصة ، وقد أبانت هذا الحكم المادة ٢٦٢ ج٠

٩٦ - اتباع الطريق المدني

قد يتجه المدعى المدني ابتداء الى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة وهو بهذا يلجأ الى الجهة المختصة أصلاً بالفصل في دعواه والنتيجة المنطقية لهذا هي أنه يتقيد باتباع ذلك الطريق فلا يحق له أن يتركه ليرفع دعواه أمام المحكمة الجنائية متبعاً الطريق الاستثنائي . بيد أنه قد يكون المدعى المدني وقت أن رفع دعواه الى المحكمة المدنية محروماً من عرض النزاع على المحكمة الجنائية ، ويكون من المقبول حينئذ أن يفتح له هذا الباب ويترك دعواه أمام المحكمة المدنية ولذلك نجد أن المشرع يفرق اذا ما انتج المدعى المدني الى المحكمة المدنية بين صورتين ، الأولى أن لا تكون الدعوى الجنائية قد رفعت بعد والأخرى أن ترفع الدعوى المدنية بعد اقامة الدعوى الجنائية .

(١) فاذا كانت الدعوى المدنية رفعت أولاً ثم أقيمت الدعوى الجنائية فهل يحق للمدعى المدني أن يترك دعواه أمام المحكمة المدنية ويلجأ الى المحكمة الجنائية ؟ لقد تناولت بيان حكم هذه الحالة المادة ٢٦٤ من قانون الاجراءات حين قالت « اذا رفع من ناله ضرر من الجريمة دعواه بطلب التعويض الى المحكمة المدنية ، ثم رفعت الدعوى الجنائية جاز له اذا ترك دعواه أمام المحكمة المدنية (٢) أن يرفعها الى المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية » (٣) .

ويشترط لاعمال حكم تلك المادة أن تكون اقامة اندعوى جنائية من السلطة التي خولها القانون أساساً تحريكها وهي النيابة العامة ، أى أن فائدة القاعدة تتمثل في الأحوال التي لا يستطيع فيها المدعى بالحق المدني تحريك دعواه مباشرة ، بما اذا كانت الواقعة جنائية . ولقد ذهب رأى بحق الى أن القول بعكس هذا يجعلنا نخول للمدعى المدني حق الالتجاء الى المحاكم الجنائية بعد التجائه الى المحاكم المدنية وكان في وسعه من البداية أن يلجأ الى المحاكم

(٢) قضى بأن الاستفادة من نص المادة ٢٦٤ ج٠ أنه منى رفع المدعى بالحقوق المدنية دعواه أمام المحكمة المدنية فإنه لا يجوز له أن يرفعها بعد ذلك الى المحكمة الجنائية ولو بطريق التبعية الى الدعوى الجنائية القائمة ما دام أنه لم يترك دعواه أمام المحكمة المدنية (نقض ١٩٧٣/١١/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٥) .

(٣) والفقه في بلجيكا على أن رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية يمنع من رفعها أمام الجنائية (براس ص ١٥٢) .

الاولى ويستند الى أن نص المادة ٢٦٤ ج١ كان متفقا مع مشروع الحكومة الذي لا يجيز للمدعى تحريك الدعوى مباشرة، ولما عدل المشروع بمجلس النواب أجيز للمدعى تحريك الدعوى مباشرة ولم يلتفت الى تعديل المادة ٢٦٤ ج١ ، بما يتفق والأحكام الجديدة . فالمادة ٢٦٤ ج١ قد عدلت ضمنا بتحويل المدعى المدني تحريك دعواه مباشرة فى مواد المخالفات والجنح (٤) .

ولقد قضت محكمة النقض بأن المستفاد من مفهوم المخالفة من نص المادة ٢٦٤ ج١ . أن المضرور من الجريمة لا يملك بعد رفع دعواه أمام القضاء المدني للمطالبة بالتعويض أن يلجأ للطريق الجنائى ، الا اذا كانت الدعوى الجنائية قد رفعت من النيابة العامة ، فاذا لم تكن قد رفعت منها امتنع على المدعى بالحق المدني رفعها بالطريق المباشر (٥) .

(٢) والصورة الأخرى هى أن ترفع الدعوى الجنائية أولا من السلطة التى خولت هذا الحق ثم يرفع المدعى المدني بعد هذا دعواه أمام المحاكم المدنية، ففي هذه الحالة يكون قد التجأ الى الطريق العادى ، فلا يحق له أن يتركه ويلجأ الى الطريق الاستثنائى أى الى المحكمة الجنائية (٦) . والمقصود برفع الدعوى الجنائية هو تحريكها سواء أمام سلطة التحقيق أو أمام المحكمة لأنه فى الصورتين يحق للمضرور أن يدعى مدنيا . وحكمة القاعدة سالفة الذكر متوافرة ولا محل لقصرها على حالة رفع الدعوى أمام المحكمة (٧) . ويشترط لتطبيق القاعدة شرطان ، الأول أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت فعلا الى المحكمة المدنية المختصة ، والآخر أن تتحد الدعويان خصوما وسببا وموضوعا .

(أ) يجب أن تكون الدعوى المدنية قد رفعت للمحكمة المدنية ، أى دخلت فى حوزتها ويتم هذا باعلان صحيفه الدعوى الى المدعى عليه فيها (٨) .

(٤) العرابى ج ١ ص ٢٢١ ، وعكس هذا الشاوى ، ويرى أن النص مطلق ويصعب القول بأنه مفيد وأنه لا تعارض بين النصين (١٤٤ هامش ٢ ، وعدلى عبد الباقي ج ١ ص ٢٦٨) .

(٥) نقض ١٩٥٥/٦/٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٢٠ .

(٦) براس ص ١٤٨ .

(٧) الشاوى ص ١٤٤ هامش ١ ، رؤوف ص ١٩٨ .

(٨) لا تعتبر الدعوى مرفوعة الا باعلان عريضتها اعلانا صحيحا أمام جهة مختصة ، ومن

ثم فان برتستو عدم الدفع لا يسقط به حق اختيار الطريق الجنائى (نقض ١٩٥٧/٥/١٤

أحكام النقض س ٨ ق ١٣٦) .

ويشترط أن تكون المحكمة المدنية مختصة بنظر الدعوى ، فإن قضت بعدم اختصاصها عادت الحالة الى ما كانت عليه قبل رفع الدعوى وجاز الالتجاء الى الطريق الجنائي (٩) . على أنه في صورة ما اذا حكم بعدم الاختصاص وبإحالة الدعوى على محكمة أخرى مختصة ، فإنه لا يجوز الالتجاء الى الطريق الجنائي ، لأن الدعوى لا تزال مطروحة أمام القضاء المدني . وان قضى ببطلان صحيفة الدعوى تعود الحالة أيضا الى أصلها وكأن الدعوى لم ترفع ومن ثم يحق الالتجاء الى الطريق الجنائي .

(ب)، ويجب أن تتحد كل من الدعويين الجنائية والمدنية خصوما وسببا وموضوعا . فان اختلفنا في أى من هذه الأمور الثلاثة جاز رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية تبعا للدعوى الجنائية . كرفع الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية على فاعل آخر في الجريمة أو شريك فيها ، لأن شخص المدعى عليه في الأولى غيره في الأخرى . ورفع الدعوى المدنية عن جريمة سب لا يمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية عن جريمة ضرب مرتبطة بالسبب لأن السبب في الدعوى الأولى هو جريمة السبب وهو في الأخرى جريمة الضرب . ورفع دعوى مدنية عن سرقة متاع لا يمنع من الادعاء مدنيا أمام المحكمة الجنائية عن اخفاء المتاع المسروق ، فسبب الأولى جريمة السرقة وسبب الثانية جريمة اخفاء المسروقات . وقد يختلف موضوع الدعوى المدنية عن موضوع الدعوى الجنائية (١٠) ، كرفع دعوى مدنية برد وبطلان سند مزور ، فان هذا لا يمنع من الالتجاء الى الطريق الجنائي للمطالبة بالتعويض عن تزوير السند ، لأن الموضوع الأول هو اثبات تزوير السند ، وفي الأخرى هو التعويض عن الضرر الذي لحق المدعى المدني من جراء التزوير (١١) . وكذلك رفع دعوى مدنية للمطالبة بملكية سيارة ووضعها تحت الحراسة لا يمنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية للمطالبة بتعويض عن ارتكاب المتهم لتزوير عقد بيع السيارة (١٢) . ومتى كانت الدعوى التي

(٩) براس ص ١٥١ .

(١٠) الدفع بسقوط حق المجنى عليه في المطالبة بالتعويض المدني أمام القضاء الجنائي لسبق التجائه الى القضاء المدني غير سديد متى اختلف موضوع الدعويان (نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩) .

(١١) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ المحاماة س ١٣ ص ١٣ .

(١٢) نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٦١ ، وأمثلة أخرى في نقض ١١/٣٠/

١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٧ ، ١٩٥٩/٦/٢٩ س ١٠ ق ١٥٤ .

أقامتها المدعية بالحقوق المدنية بطريق التبعية للدعوى الجنائية هي دعوى تعويض نشأت عن الفعل الخاطئ الضرر الذي قارفه الطاعن وهو فعل التزوير، وهي بهذه المثابة تختلف في الموضوع والسيب عن دعوى صحة التعاقد التي كانت محل الخصومة أمام القضاء المدني فإن الحكم المطعون فيه اذ قضى بقبول الدعوى المدنية المقامة من المدعية بالحقوق المدنية يكون بمنأى عن الخطأ في تطبيق القانون (١٢ مكرر) .

٩٧ - الدفع ليس متعلقا بالنظام العام

هل يعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية لسقوط حق المدعى المدني في اختيار الطريق الجنائي - ان هو التجأ الى الطريق المدني - متعلقا بالنظام العام ، فيجوز ابدائه في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها أم لا ؟ قررت محكمة النقض أن ذلك الدفع لا يعد من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجب على من يريد التمسك به أن يبديه أمام محكمة الدرجة الأولى قبل التكلم في الموضوع (١٣) . وهو قضاء سليم لأن حكم المحكمة الجنائية في الدعوى المدنية المرفوعة أمامها لا يمس ولايتها بالفصل فيها ما دامت الدعوى المدنية مرفوعة تبعا لدعوى جنائية تنظرها حتى ولو كان حق المدعى المدني في الالتجاء الى المحكمة الجنائية قد سقط ، لأن سقوطه لا يسقط ولايتها الأصلية بالفصل في الدعوى المدنية ، وهذا بخلاف ما اذا لم تكن هناك دعوى جنائية مرفوعة أمام المحكمة الجنائية ، فإن هذه المحكمة لا تستطيع أن تفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمامها لانعدام ولايتها على ما رأينا فيما سبق .

المبحث الثاني أمام المحكمة الجنائية

إذا اختار المدعى المدني الطريق الجنائي فلجأ الى المحكمة الجنائية للمطالبة بالتعويض عن ضرر الجريمة ، فإن دعواه المدنية تكون تابعة للدعوى الجنائية ،

(١٢) مكرر) نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٦ .

(١٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٤ ، ١٩٥٧/٥/١٤ س ٨ ق ١٣٦ .

١٥/١/١٩٤٥ مجموعة القواعد الفسائونية ج ٦ ق ٤٥٧ ، ١٩٤١/٤/١٤ ج ٧ ق ٢٤٢ ،

سحمود مصطفى ص ١٦٦ العرابي ج ١ ص ٢٢٨ ، عبد الله الباقي ج ١ ص ٢٧٧ ، بيير

جارو ص ٤٠٥ .

وهذا يدعو لبحث مباشرة الادعاء مدنيا وآثاره وتبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية وترك الدعوى المدنية .

أولا - مباشرة الادعاء المدني

٩٨ - (١) متى يدعى مدنيا

تبدأ الاجراءات الجنائية من وقت وقوع الجريمة حتى الحكم نهائيا فى الدعوى ما لم يصدر فيها أمر حفظ بناء على محضر جميع الاستدلالات أو قرار يألا وجه لاقامتها بعد تحقيق تجريه السلطة المختصة . والقاعدة أنه يجوز الادعاء مدنيا فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، أى أثناء جمع الاستدلالات «و فى دور التحقيق الابتدائى وكذلك أمام المحكمة . على أنه لا يجوز الادعاء مدنيا الا أمام محكمة الدرجة الأولى . والادعاء المدنى لا يجوز الا أمام المحاكم العادية ، أما المحاكم الخاصة كمحاكم أمن الدولة فلا يجوز الادعاء مدنيا أمامها ، لأن الدعوى المدنية ترفع الى المحاكم الجنائية استثناء من القواعد العامة فى الاختصاص فلا يتوسع فى هذا الاستثناء الا بنص صريح (١٤) .

(١) مرحلة الاستدلالات

يجوز الادعاء مدنيا فى البلاغ المقدم عن الجريمة أو الشكوى سواء أقدم أيهما الى مأمور الضبط القضائى أم الى النيابة العامة (م ٢٧/٢ ج١) ، فإن لم يدع مقدم الشكوى بحقوق مدنية فى شكواه فهى لا تعتبر الا مجرد بلاغ عن الواقعة (١٥) . ويشترط أن يكون الادعاء بالحقوق المدنية صريحا لا يحتمل اللبس سواء كان هذا فى ذات البلاغ أو فى أية ورقة تالية له (م ٢٨ ج١) . وقد جاء بنهاية نص المادة ٢٨ ج١ « أو اذا طلب فى احدهما (الشكوى أو الورقة) تعويضا ما » ، وهى عبارة لا موجب لها لأن طلب التعويض من

(١٤) العرابى ج ١ ص ١٩٩ ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٢٦٥ ، الشاوى ص ١٤١ ، بيز جاردو ولابورديلاكوست ص ٤٠٧ ، وفى بلجيكا يجوز الادعاء مدنيا أمام المحاكم العسكرية بموجب قانون الاجراءات العسكرية فى ١٨٩٩/٦/١٥ المادة ٣٣ . براس ص ١٤٧ . فى مصر نصت المادة ١١ من قانون الطوارئ لسنة ١٩٥٨ على أنه لا تقبل الدعوى المدنية أمام محاكم أمن الدولة ، كما تنص المادة ٤٩ من قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ على أنه لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية . ويعتبر هذا النص تطبيقا للقاعدة العامة لا استثناء منها . وتنص المادة ٢/٥ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى شأن محاكم أمن الدولة على أنه لا يقبل الادعاء المدنى أمام محاكم أمن الدولة .

(١٥) براس ص ١٥٧ .

عناصر الدعوى المدنية فان لم يطالب به انتفى وجودها . فاذا قدمت الشكوى وفيها الادعاء بالحقوق المدنية الى مأمور الضبط القضائي ، فان عليه أن يقوم بتحويلها الى النيابة العامة مع المحضر الذى يحضره (م ٢٧/٢ ج١) ، واذا أحالت النيابة الدعوى على قاضى التحقيق ، سواء أكان الادعاء المدنى مقدما الى مأمور الضبط القضائي أم اليها فانها تحيل الشكوى بالادعاء المدنى عليه (٢٧/٢ ج١) .

(ب) مرحلة التحقيق

إذا كان قاضى التحقيق هو المباشر للتحقيق فان الادعاء المدنى اما أن يكون محالا عليه مع الدعوى من النيابة العامة ، واما أن لا يكون هناك ادعاء مدنى وحينئذ يجوز لكل من لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى (م ٧٦/٢ ج١) . ويفصل قاضى التحقيق نهائيا فى قبول المدعى المدنى فى التحقيق الذى يجريه بصريح نص المادة ٧٦/٢ ج١ . ومعنى الفصل النهائى أن قراره لا يقبل الطعن ، وإن كان لا يقيد محكمة الموضوع أمامها سواء صدر بالرفض أو بالقبول . ولذا نصت المادة ٢٥٨/ ١ ، ٢ ، ٣ ج١ على أنه « لا يمنع القرار الصادر من قاضى التحقيق بعدم قبول المدعى بالحقوق المدنية من الادعاء مدنيا بعد ذلك أمام المحكمة الجنائية ، أو من رفع دعواه أمام المحكمة المدنية . ولا يترتب على القرار الصادر من المحكمة بقبول الدعوى المدنية بطلان الاجراءات التى لم يشترك فيها المدعى بالحقوق المدنية قبل ذلك . والقرار الصادر من قاضى التحقيق بقبول المدعى بالحقوق المدنية لا يلزم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى » .

أما اذا كانت النيابة العامة هى التى تبشر التحقيق ، فان المادة ١٩٩ مكررا ج١ . المضافة بموجب القانون ٢٥٢ لسنة ١٩٥٢ قد تكفلت ببيان الادعاء المدنى أمامها فقالت « لمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء التحقيق فى الدعوى ، وتفصل النيابة العامة فى قبوله بهذه الصفة فى التحقيق خلال ثلاثة أيام من تقديم هذا الادعاء ولمن رفض طلبه الطعن فى قرار الرفض أمام محكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام تسرى من وقت اعلانه بالقرار » .

ولمن لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى مدنيا لأول مرة أمام مستشار الاحالة باعتباره سلطة تحقيق ولن يضار المتهم من هذا حيث لا تفوت عليه أى درجة

من درجات التقاضى (١٦) .

(ج) مرحلة المحاكمة

إذا ما طرحت الدعوى على المحكمة فإن لمن أصابه ضرر من الجريمة أن يقيم نفسه مدعياً بحقوق مدنية أمامها (١٧) حتى صدور القرار بإقفال باب المرافعة أمام محكمة الدرجة الأولى ، فإذا فتح باب المرافعة وأعيدت القضية الى الرول جاز الادعاء مدنياً ، ولا يجوز طلب فتح باب المرافعة للادعاء مدنياً (١٨) . وقد قضى بأن طبيعة الطعن بطريق النقض وأحكامه وإجراءاته لا تسمح بالقول بجواز تدخل المدعى بالحق المدنى لأول مرة فى الدعوى الجنائية بعد إحالتها من محكمة النقض الى محكمة الموضوع لاعادة الفصل فيها بعد نقض الحكم ، وإذن فمن الخطأ أن يقبل الحكم الدعوى المدنية عند اعادة نظر الدعوى الجنائية (١٩) .

ولكن هل يجوز الادعاء مدنياً أثناء نظر المعارضة المرفوعة من المتهم أم أن هذا تسوية لمركزه والقاعدة أن المعارض لا يضار بمعارضته ؟ المعارضة هي تظلم يرفع الى القاضى الذى أصدر الحكم لينظر فى الدعوى بناء على دفاع المتهم الذى لم يستمع اليه ، ولذا فإن طرح الدعوى على المحكمة بناء على المعارضة يترتب عليها نظرها من جديد ومن ثم فلن يضار المعارض اذا ما رفعت الدعوى المدنية أمام المحكمة فى جلسة المعارضة ، وفضلاً عن هذا فإن حق المدعى المدنى فى رفع الدعوى المدنية لا يزال قائماً ، وفى قبولها أمام المحاكم الجنائية توفير للإجراءات وتحقيق للعدالة ، إذ سوف ينظر فى موضوعها القاضى الذى أُلِمَ بعناصر الدعوى الجنائية . وإذا تخلف المعارض عن حضور الجلسة الأولى فإنه يقضى باعتبارها كأنها لم تكن ولا تنظر المحكمة فى موضوع الدعوى الجنائية . ولذلك فإن المنطق يقضى بأن لا تقبل الدعوى المدنية فى هذه الصورة لأن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن قد أعاد للحكم الغيابى قوته وكان لم يحصل فى الدعوى معارضة ، فضلاً عن انتفاء حكمة نظر المحكمة الجنائية للدعوى المدنية ، لأنها فى ذلك الحكم لم تبحث فى موضوع الدعوى

(١٦) القللى ص ٢٥ ، جaro ج ١ ص ٤٤٧ .

(١٧) وتعتبر الدعوى المدنية فى هذه الحالة من الدعاوى الفرعية (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٦)

أحكام النقض س ١١ ق ١٨٤) .

(١٨) جaro ج ١ ق ٤٤٧ .

(١٩) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٣١ ، ١٩٥٩/١٢/٨

أحكام النقض س ١٠ ق ٢٠٧ .

الجنائية لتتوافر أمامها عناصرها التي ستبنى عليها حكمها في الدعوى المدنية (٢٠) .

وقد نصت المادة ٢٥١/٤ ج على أنه « ولا يجوز أن يترتب على تدخل المدعي بالحقوق المدنية تأخير الفصل في الدعوى الجنائية والا حكمت المحكمة بعدم قبول دخوله » . وجاء بالمذكرة الايضاحية تعليلا لهذا الحكم أنه يجب أن يكون المدعي مستعدا للمرافعة عند قبوله مباشرة مدعى بحق مدنى . وعبارة « والا حكمت بعدم قبول دخوله » أضافتها لجنة العدل لمجلس الشيوخ وقالت عنها « اذا كانت الدعوى المدنية ليست صالحة لأن تنظر فورا مع الدعوى الجنائية ، بأن طلب المدعى تأجيلها عند دخوله لاحضار مستندات أو اذا رأت أن الفصل فيها يستلزم إجراءات يترتب عليها ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فللمحكمة أن تحكم بعدم قبوله وتنظر الدعوى الجنائية وأمامه باب المحاكم المدنية مفتوح دائما للحصول على حقوقه » . واثما للحكم سالف الذكر نجد أن المادة ٢٥٧ ج نصت على أنه « لكل من المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية والنيابة العامة أن يعارض في الجلسة في قبول المدعى بالحقوق المدنية اذا كانت الدعوى المدنية غير جائزة أو غير مقبولة » وتفصل المحكمة في المعارضة بعد سماع أقوال الخصوم » . والحكم الصادر بعدم قبول الدعوى المدنية يعتبر منهيًا للخصومة ومن ثم يجوز الطعن فيه ، وأما ان صدر بقبول الدعوى المدنية لا يعد منهيًا للخصومة ومن ثم لا يجوز الطعن فيه استقلالا (٢١) .

ويحرم بنص المادة ٣٧ من قانون الأحداث الادعاء مدنيا أمام محكمة الأحداث ، والحكمة في ذلك أن محاكم الأحداث أنشئت لتحقيق غاية معينة هي دراسة حالة الأحداث دراسة اجتماعية ، فحتى تؤدي الغرض المطلوب منها ينبغي أن تتفرغ لهذه المهمة فقط ، ويبقى لمن أصابه ضرر من الجريمة أن يلجأ الى المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض (٢٢) .

(٢٠) جارو ج ١ ق ١٩٤ ، والعراي ج ١ ص ٢١٤ ، وعدلى عبد الباقي ج ١ ص ٢٨٧ ، وحزواي ص ١٠٩٧ .

(٢١) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٢٨٨ ، وعكس هذا حمزوى ص ١٠٩٩ ويرى أن الحكم الصادر بعدم قبول دخول المدعى المدني لا يجوز استئنافه على استقلال لأنه لا يفصل في موضوع الدعوى ولا ينتهي الخصومة ولأن باب المحاكم المدنية مفتوح له للحصول على حقه .

(٢٢) في بلجيكا يجوز الادعاء مدنيا أمام محاكم الأحداث . م ٤ من قانون ١٢/٥/١٥

راجع براس ص ١٤٧ .

٩٩ - اجراءات الادعاء مدنيا

تتمثل اجراءات الادعاء مدنيا فى كيفية مباشرته فى مختلف مراحل الدعوى ، وسداد الرسوم المقررة وغيرها وتعيين محل اقامة ، ولا يكتسب المضرور أو من انتقل اليه حقه مركز المدعى المدنى فى القانون بما يترتب عليه من حقوق وآثار الا اذا باشر الادعاء بحقوق مدنية وفقا لما هو مرسوم قانونا (٢٣) .

(١) اذا كان الادعاء مدنيا فى شكوى مقدمة الى مأمور الضبط القضائى أو النيابة العامة فانه يصرح به فيها . واذا كانت النيابة العامة تقوم بالتحقيق أو كان يجريه قاضى التحقيق فان المدعى بالحق المدنى يباشر الادعاء مدنيا فى مواجهة المتهم والا وجب اعلانه بالدعوى المدنية .

واذا طرحت الدعوى على المحكمة فان الادعاء المدنى يكون باعلان على يد محضر يوجه الى المتهم ، كما أنه قد يبدى شفويا فى الجلسة وفى حضوره . فاذا كان المتهم غائبا يتعين اعلانه بالدعوى المدنية وتأجيل نظر الدعوى الجنائية لهذا السبب حتى تتاح له الفرصة للدفاع فلا ينبغى أن يعطل غيابه ر هربه القضاء للمدعى المدنى بما يسحقه عن الطريق الذى خوله القانون اياه . فان كان قد سبق قبول المدعى المدنى فى التحقيق بهذه الصفة ، فاحالة الدعوى الجنائية الى المحكمة تشمل الدعوى المدنية (م ٣٥١ ج ١) .

(٢) ويجب على المدعى بالحق المدنى أداء الرسوم المقررة قانونا عن الدعوى المدنية (٢٤) . وعليه كذلك أن يودع مقدما الأمانة التى تقدرها النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو المحكمة على ذمة أتعاب ومصاريف الخبراء والشهود

(٢٣) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٢٩ . والخطأ فى وصف التهمة ليس من شأنه المساس بالدعوى المدنية التى توافرت عناصرها (نقض ١٩٦٠/٣/١٤ أحكام النقض س ١١ ق ٥٠) .

(٢٤) وعدم سداد رسوم الدعوى المدنية بفرض صحته لا تعلق به باجراءات المحاكمة من حيث صحتها أو بطلانها (نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦) . ولا يقبل من المسئول عن الحقوق المدنية الاحتجاج بعدم قيام المدعين بالحقوق المدنية بسداد الرسوم المستحقة على استئنافهما اذ أن هذا من شأن قلم الكتاب وحده وهو ليس نائبا عنه فى هذا الشأن (نقض ١٩٧٨/٣/٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٩) .

وغيرهم • وعليه أيضا ايداع الأمانة التكميلية التي قد تلزم أثناء سير الاجراءات (م ٢٥٦ ج ١) (٢٥) •

(٣) وتوجب المادة ٧٩ ج ١ على المدعى بالحقوق المدنية أن يعين له محلا في البلدة الكائن بها مركز المحكمة التي يجرى فيها التحقيق اذا لم يكن مقيما فيها ، واذا لم يفعل ذلك يكون اعلانه في قلم الكتاب بكل ما يلزم اعلانه به صحيحا • كما تنص المادة ٢٥٥ ج ١ على أنه « يجب على المدعى بالحقوق المدنية أن يعين له محلا في البلدة الكائن فيها مركز المحكمة ما لم يكن مقيما فيها ويكون ذلك بتقرير من قلم الكتاب والا صح اعلان الأوراق اليه بتسليمها الى قلم الكتاب » •

ثانيا - آثار الادعاء المدني

♦ ♦ - مباشرة حقوق الخصوم

اذا قبل المدعى بالحقوق المدنية فانه يصبح خصما في الدعوى له حقوق الخصوم ، ومن أهمها اعلانه بأمر الحفظ الصادر من النيابة العامة بناء على محضر الاستدلالات (م ٦٢ ج ١) • وله أن يحضر جميع اجراءات التحقيق الا اذا رأى المحقق اجراءها في غيبته متى رأى ضرورة ذلك لاطهار الحقيقة (م ٧٧/٢ ج ١) • وله أن يطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة أو قاضي التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال (م ١٦٢ و ٢١٠ ج ١) ، وفي القرار الصادر من مستشار الاحالة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وذلك أمام محكمة النقض (م ١٩٣ و ٢١٢ ج ١) (٢٦) •

وللمدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة حق ابداء الطلبات وسماع الشهود ومناقشتهم وطلب سماع شهود جدد من طرفه والاستعانة بالخبراء وابداء الدفاع ، كما أن له حق الطعن في الحكم الصادر بالاستئناف أو النقض في حدود دعواه المدنية متى كان ذلك جائزا •

(٢٥) قضى بأن المادة ٢٥٦ ج ١ واردة في الفصل الخاص بالادعاء بالحقوق المدنية ولا تسرى الا على الطلبات التي يتقدم بها المدعى بالحقوق المدنية فيما يتعلق بحقوقه المدنية • أما باقي الخصوم فيحكمهم نص م ٢٢٥ مرافعات وهو يخول المحكمة تعيين الخصم الذي يكلف بايداع امانة الخبير (نقض ١٩٦٥/١/١٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٧) •
(٢٦) نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٧ •

١٠١ - الاجراءات المطبقة

يترتب على نظر الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية أن تخضع لقواعد قانون الاجراءات الجنائية فيما يتعلق بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها (٢٧) ، ما دام يوجد في مجموعة الاجراءات الجنائية نصوص خاصة بذلك تتعارض مع ما يقابلها في قانون المرافعات المدنية أما اذا لم يوجد نص خاص في قانون الاجراءات الجنائية فليس هناك ما يمنع من اعمال نص قانون المرافعات (٢٨) . وتطبق قواعد الاجراءات الجنائية حتى لو انحصرت الخصومة في الدعوى المدنية فقط بسبب عدم استئناف الحكم الجنائي من النيابة العامة أو المتهم (٢٩) . ولقد نصت المادة ٢٦٦ ج على أن « يتبع في الفصل في الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحاكم الجنائية الاجراءات المقررة بهذا القانون » ، وهو نص مستحدث في قانون الاجراءات الجنائية . بيد أنه يستثنى من ذلك ما تقضي به قواعد الاثبات في القانون الذي يحكم الواقعة القانونية موضوع الدعوى كاثبات عقد ودیعة تزيد قيمته على عشرين جنيها (٣٠) . ومؤدى هذا أن يكون قضاؤها في الدعوى يتوقف على وجوب الفصل في مسألة مدنية هي عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل . الفصل في مسألة مدنية هي عنصر من عناصر الجريمة المطروحة للفصل فيها (٣١) . وعلى هذا لا تطبق قواعد المرافعات المدنية والتجارية على اجراءات الدعوى المدنية (٣٢) ، فلا يجوز الحكم بوقف الخصومة بناء على اتفاق الطرفين أو انقطاعها (٣٣) أو الحكم بإبطال المرافعة (٣٤) . واذا تخلف المدعى المدني.

-
- (٢٧) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥ ، ١٩١٧/١/١٨ س ٢٢ ق ١٥ .
(٢٨) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩١ . فلا يرجع الى نصوص قانون المرافعات الا لسد النقص (نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦) .
(٢٩) فلم يرتب قانون الاجراءات وقف التفسير على الطعن في الحكم الا في احوال مستثناة بنص صريح ، وليس من بينها طلب وقف الحكم بالتعويض الصادر في الدعوى المدنية (نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦٢ ، ١٩٦٥/١/٥ س ١٦ ق ١٧) .
(٣٠) راجع نقض ١٩٥٢/٤/١٥ أحكام النقض س ٢ ق ٣٢٠ .
(٣١) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩ .
(٣٢) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٥ .
(٣٣) « ان الدعوى المدنية تابعة للدعوى الجنائية تأخذ حكمها في اجراءات المرافعة وفي الأحكام والطعون الجائزة فيها من حيث الاجراءات والمواعيد فلا يتسنى في شيء من هذا اقتباس أى نص من نصوص المرافعات المدنية ولا يغير من هذه الحالة انحصار الخصومة - بسبب عدم استئناف النيابة - في الدعوى المدنية ، اذ هذه التبعية من طبيعتها ومن شأنها أن تجعل الدعوى (٣٤) نقض ١٩٤٥/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٧٢ .
المدنية خاضعة لأحكام قانون تحقيق الجنايات في جميع الاحوال » (نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ المحاماة س ١٨ ص ٤٣٩) .

عن الحضور بالجلسة الأولى المحددة لنظر دعواه وقضت المحكمة الجنائية بالبراءة بالنسبة الى التهمة المسندة الى المتهم فانها تحكم في موضوع الدعوى المدنية لأن قانون الاجراءات الجنائية لا يعرف شطب الدعوى (٣٥) . والدفع باعتبار الدعوى المباشرة كأن لم تكن لعدم اعلان صحيفتها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ تقديمها الى قلم الكتاب على موجب حكم المادة ٧٠ من قانون المرافعات ، هو دفاع قانوني ظاهر البطلان ، لاقتصار حكم المادة المذكورة على الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية (٣٥ مكرر) .

ثالثا - تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية

قلنا ان الحكمة من اجازة نظر الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية هي أن هذه الأخيرة وهي بصدد الفصل في الدعوى الجنائية تتخذ من الاجراءات والتحقيقات ما يوصلها الى تعرف وجه الحق ، فمن الأوفق اذن - وقد تكاملت أمامها عناصر الواقعة - أن تفصل في الدعوى المدنية الناشئة عنها ، فيوفر بهذا الوقت والمجهود في إعادة طرح النزاع من جديد أمام المحكمة المدنية . ولما كانت تلك هي الحكمة وجب قيام الدعوى الجنائية أمام المحكمة حتى تختص بنظر الدعوى المدنية ، فاذا لم تكن قائمة امتنع على المحكمة نظر الدعوى المدنية . وكذلك ان قامت الدعوى الجنائية وانقضت قبل رفع الدعوى المدنية ، فانه لا يجوز طرح هذه الدعوى الأخيرة على المحكمة الجنائية .

فاذا كانت الدعوى الجنائية مطروحة أمام سلطة التحقيق ثم صدر فيها قرار بأن لا وجه لاقامتها امتنع على من أصابته الجريمة بضرر أن يدعى مدنيا أمام سلطة التحقيق . وكذلك ان طرحت الدعوى على المحكمة الجنائية ثم انتهت الى قضاء فيها أخرج الدعوى من ولايتها ، فانه لا يجوز أن ترفع اليها الدعوى المدنية ، كما اذا حكم بادانة المتهم أو اذا قضت المحكمة في الدعوى بعدم اختصاصها (٣٦) فسبيل من لحقه الضرر هو اللجوء الى المحاكم المدنية . واذا قضى بعدم قبول الدعوى الجنائية تعين القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية

(٣٥) الشاوي ص ١٥٣

(٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٣ .

(٣٦) القلبي ص ١٤٠ .

المرفوعة معها (٣٦ مكرر) ، كما اذا حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية فى جنائية من غير الطريق الذى رسمه القانون (٣٧) • واذا حرك المدعى المدنى الدعوى مباشرة ضد المتهم ولكنه اقتصر فى طلب التعويض على المسئول عن الحقوق المدنية كانت دعواه غير مقبولة ، لأن الدعوى المباشرة لا يحركها الا مطالبة المتهم بالتعويض ، وفى الصورة الراهنة ينتفى هذا الأمر ، ونتيجة لعدم قيام الدعوى الجنائية تكون الدعوى المدنية الموجهة بالتبعية للمسئول عن الحقوق المدنية غير مقبولة (٣٨) •

١٠٢ - وجوب الفصل فى الدعويين بحكم واحد

لما كان تخويل المحاكم الجنائية سلطة الفصل فى الدعوى المدنية هو اختصاص استثنائى مرده الاستفادة من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى الجنائية ، فان النتيجة الطبيعية لهذا أنه اذا كانت تلك التحقيقات لا تكفى للفصل فى الدعوى المدنية امتنع على المحكمة القضاء فيها ، فاتصالها بالدعوى الجنائية يستمر حتى الفصل فى الدعويين معا • فاذا ما تكاملت أمام المحكمة عناصر الفصل فى الدعوى الجنائية ، وكان يترتب على الفصل فى الدعوى المدنية تعطيل الأولى فانه لا يجوز الفصل فيها ثم ارجاء الفصل فى الدعوى المدنية ، وقد فقدت المحكمة الجنائية بعد الفصل فى الدعوى الجنائية ولايتها للقضاء فى الدعوى المدنية • فيجب أن يصدر فى الدعويين الجنائية والمدنية حكم واحد ، فان صدر الحكم الجنائى ومن بعده الحكم المدنى كان الأخير باطلا لصدوره من محكمة لا ولاية لها فى اصداره (٣٩) • وهو بهذا يتعلق بالنظام العام تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام محكمة النقض ، وهذا بصريح نص المادة ٣٣٢ من قانون الاجراءات الجنائية •

ولقد تناول المشرع المصرى هذه الصورة بنص صريح فى المادة ٣٠٩ ج ١ فقال « كل حكم يصدر فى موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل فى

(٣٦) مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٦ •

(٣٧) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٥ • أو رفعها على المتهم بغير الطريق

القانونى الذى رسمته المادة ٣/٦٣ ج (نقض ١٩٦٢/١٠/١٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٥) •

(٣٨) دمنهور الجزئية ١٩٠٩/٥/١٧ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٨٧ •

(٣٩) وذلك فيما عدا الأحوال التى نص عليها القانون استثناء من هذه القاعدة (نقض

١٩٥٧/٦/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٦) •

التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم (٤٠) ، وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل في هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص ينبغي عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف « (٤١) » . ويشترط لاحالة الدعوى المدنية على المحكمة المدنية أن يكون الفصل فيها مما يترتب عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية (٤٢) ، فما لم يتوافر هذا السبب كانت الاحالة باطلة والحكم الصادر بها مخالفا للقانون . ولذا قضى بأنه اذا كانت المحكمة قد قضت في الدعوى الجنائية واحالة الدعوى المدنية الى المحكمة التجارية وبنت قضاءها بالاحالة على ما تبين لها من وجود ارتباط وثيق بين الدعويين وكان قانون الاجراءات الجنائية لم يتحدث عن حالة الارتباط وهو وفقا لقانون المرافعات لا يحكم به الا اذا دفع به من له المصلحة فيه ، وكان احد لم يدفع به فان الحكم يكون مخالفا للقانون (٤٣) . والاحالة لا يؤمر بها الا عندما تكون المحكمة الجنائية مختصة بنظر الدعوى المدنية المرفوعة اليها بطريق التبعية (٤٤) . والمحكمة الجنائية غير ملزمة باحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية المختصة الا اذا قدرت في نطاق اختصاصها الموضوعي أن تحديد التعويض يستلزم اجراء تحقيق خاص لا يتسع له وقتها (٤٥) . ولكن متى كانت الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن قد اقيمت أصلا على أساس جريمة القتل الخطأ فليس في وسع المحكمة وقد انتهت الى القول بانتفاء الجريمة الا أن نقض برئتها ، وما كان

(٤٠) متى رفعت الدعوى المدنية صحيحة بالتبعية لدعوى جنائية تعين الفصل فيها وفي موضوع الدعوى الجنائية معاً بحكم واحد (نقض ١٩٧١/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٨) .
(٤١) نقض ١٩٥٥/٢/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ١٧٨ . ومن أجل هذا لا يقضى بعدم الاختصاص . وراجع نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٧ : ١٩٥٣/٥/١٩ ق ٣١١ ، ١٩٦٣/١/٢٦ س ١٤ ق ١٦٢ .
(٤٢) ومثالها المنازعة في صفة المدعين بالحق المدني (نقض ١٩٦٠/١٢/١٩ أحكام النقض س ١١ ق ١٧٩) .
(٤٣) نقض ١٩٥٥/٥/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣١٢ . ولا يحق لمحكمة الموضوع أن تفصل في الدعوى الجنائية التي هي أساس الدعوى المدنية من غير أن تستنفذ وسائل التحقيق الممكنة ، ولا ينبغي لها أن تحيل الدعوى المدنية على المحكمة المختصة بمقولة أن الأمر يحتاج الى اجراءات وتحقيقات يضيق عنها نطاق الدعوى ، وذلك بأن نطلق الدعوى الجنائية لا يمكن أن يضيق موضوعها والفصل فيها على أساس التحقيق الذي تم (نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٦٤) .

(٤٤) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٦ .

(٤٥) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٥ .

بمقدورها أن تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لأن شرط الإحالة كمفهوم المادة ٣٠٩ ج ١ أن تكون الدعوى المدنية داخلة أصلا في اختصاص المحكمة الجنائية ، أى أن تكون ناشئة عن الجريمة . وأن تكون الدعوى فى حاجة الى تحقيق تكميلى قد يؤدى الى تأخير الفصل فى الدعوى الجنائية (٤٦) ،

ومتى ارتأت المحكمة أن الدعوى المدنية تحتاج الى تحقیقات خاصة ينبنى عليها إرجاء الفصل فى الدعوى الجنائية ، فانها ان قضيت فى الدعوى الأخيرة تعين عليها إحالة الدعوى المدنية على المحكمة المدنية المختصة ، فلا تقضى فيها بعدم الاختصاص (٤٧) . ولا يجوز إصدار قرار إحالة الدعوى المدنية الى المحكمة المختصة اذا كان حكم البراءة يمس أساس الدعوى المدنية مساسا يقيد حرية القاضى المدنى (٤٨) ، وتكون الإحالة يقرار من المحكمة بما لها من سلطة ولائية ، ولا يعتبر حكما لأنه لا يفصل فى موضوع الخصومة ولا فى شق منه أو فى مسألة متفرعة عنه (٤٩) ، ومن ثم فانه لا يقبل الطعن .

وقد جرى قضاء النقض على أن اغفال المحكمة الجنائية الفصل فى الدعوى المدنية التابعة يوجب إعادة عرضها على المحكمة الجنائية للفصل فيما غفلت عنه . فاذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت فى مبدأ الأمر بطريق التبعية للدعوى الجنائية وكان لا يشترط بقاء التلازم بينهما ، فان على الحكم الصادر فى موضوع الدعوى الجنائية أن يفصل فى التعويضات التى طلبها المدعى بالحقوق المدنية ، فان أغفل الفصل فيها فانه يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى فات على المحكمة الجزئية أن تحكم فى دعواه أن يرجع الى نفس محكمة أول درجة للفصل فيما أغفلته عملا بحكم المادة ١٩٣ مرافعات ، وهى قاعدة

(٤٦) نقض ١٩٧١/٤/٢٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ٩٣ .

(٤٧) نقض ١٩٥٣/١/١٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣١١ . واذا كان الحكم المطعون فيه لم يفصل فى الدعوى المدنية بل تخطى عنها بحالتها الى المحكمة المدنية المختصة للفصل فيها عملا بالمادة ٣٠٩ ج ١ ، فان معنى الطاعن على هذا الحكم لعدم قضائه بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية يكون مردودا بأنه فضلا عن عدم جوازه لأن ما قضي به غير منه للخصومة فى هذه الدعوى فصاحته منه منعدمة اذ أن الحكم لم يفصل فى تلك الدعوى أصلا . (نقض ١٩٧٤/٣/٣١)

١٩٧٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٦ .

(٤٨) نقض ١٩٥٣/٣/٥ أحكام النقض س ٤ ق ٦٤ .

(٤٩) أبو الوفا المرافعات المدنية والتجارية ص ٥٤٥ .

واجبة الأعمال أمام المحاكم الجنائية. لخلو قانون الاجراءات الجنائية من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة في قانون المرافعات (٥٠) .

وهناك من الصور ما اعتبرته محكمة النقض فصلا في الدعوى المدنية رغم أن منطوق الحكم لم يتناولها صراحة ، ذلك أن الفصل في الدعوى الجنائية يعتبر بالضرورة فصلا ضميا في موضوع الدعوى المدنية في الصورة المعروضة . فمتى كان الحكم الصادر من محكمة أول درجة المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد فصل في الدعويين المدنية والجنائية ، وجاء قضاء الحكم المطعون فيه مؤيدا للحكم الابتدائي إلا أنه أوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية فإنه يكون قد أيد الحكم المذكور فيما قضى به في الدعوى المدنية ، ومن ثم فإن ما ينيره الطاعن في هذا الشأن من اغفال الفصل في دعواه المدنية يكون غير سليم (٥٠ مكرر) . وأنه لما كان ما أفصحت عنه المجنى عليها من اقتضائها من زوجها كل حقوقها يعني نزولها عن أديائها بالحقوق المدنية ، فإن الحكم في الدعوى المدنية يصبح غير ذي موضوع (٥٠ مكرر أ) .

وانه وإن كان الأصل وجوب أن تعرض المحكمة في حكمها للأسباب التي من أجلها انتهت الى قضائها في الدعوى المدنية ، إلا أنها لا تكون في حاجة لذلك حينما يكون الفصل في الدعوى الجنائية مؤديا بالضرورة وبطريق اللزوم العقلي الى الفصل في الدعوى المدنية . ومن ذلك أن القضاء ببراءة المطعون ضده على أساس أن الواقعة غير قائمة في حقه ولا أساس لها من الواقع إنما ينطوي ضمنا على الفصل في الدعوى المدنية بما يؤدي الى رفضها (٥٠ مكرر ب) . وأن ما قضت به المحكمة من رفض الدعوى المدنية صحيح طالما برأت المطعون ضدها من تهمة البلاغ الكاذب لعدم ثبوتها إذ يستلزم ذلك حتما رفض دعوى التعويض ، لأنه ليس لدعوى التعويض محل عن فعل لم يثبت في حق من نسب اليه (٥٠ مكرر ج) .

١٠٣ - استثناءات

لما كان تخويل المحاكم الجنائية الفصل في الدعوى المدنية مبناه الاستفادة

-
- (٥٠) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ص ٧١ .
 - (٥٠ مكرر) نقض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤٤ .
 - (٥٠ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٧ .
 - (٥٠ مكرر ب) نقض ١٩٧٧/٣/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٧ .
 - (٥٠ مكرر ج) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢١ .

من التحقيقات التي أجريت أمام المحاكم الجنائية ، فإن هذا يستتبع أن تفصل هذه المحاكم في القضية رغم انقضاء الدعوى الجنائية أو خروجها من ولايتها في بعض الصور ، ما دام حكمها في هذه الحالات المستثناء والتى وردت على سبيل الحصر ، يبنى على ذات التحقيقات التي أجريت أمامها .

١ - طلب المتهم للتعويض

الاستثناء الأول هو ما نص عليه في المادة ٢٦٧ ج١ . من أن « للمتهم أن يطالب المدعي بالحقوق المدنية أمام المحكمة بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب رفع الدعوى المدنية عليه إذا كان لذلك وجه » . فالأصل أن الدعوى بالتعويضات ترفع الى المحكمة المدنية لأن مبنائها هو الفعل الضار الذي وقع من المدعي بالحقوق المدنية ، ولكن نظرا لأن المحكمة الجنائية قد كونت عقيدتها في واقعة الدعوى فانه يسهل عليها الفصل في طلب التعويض المرفوع من المتهم . وتقدير أحقية المتهم للتعويض ومقداره مرجعه قواعد القانون المدني .

إذا كان المدعي المدني قد أقام دعواه وهو حسن النية وقد بنيت عقيدته على أسباب مقبولة ، فإن دعوى المتهم قبله تكون على غير أساس (٥١) . فمن يسرق ماله ويسند الجريمة الى خادمه ثم يدعى مدنيا قبله أثناء نظر الدعوى الجنائية ، لا يحق للمتهم - إذا قضى ببراءته فيما بعد - أن يطالب المدعي المدني بالتعويض . أما إذا ثبت أنه وجه الاتهام بسوء نية أو بدون تبصر وترو فانه يقضى قبله بالتعويض (٥٢) . فالأصل أن حق الالتجاء الى القضاء هو من الحقوق العامة التي تثبت للكافة وأنه لا يترتب عليه المساءلة بالتعويض الا اذا ثبت أن من باشر هذا الحق قد انحرف به عما وضع له واستعمله استعمالا كيديا وابتغاء مضارة خصمه سواء اقترن هذا القصد بنية جلب المنفعة لنفسه أو لم تقترن ، تلك النية ، طالما أنه كان يستهدف بدعواه مضارة خصمه (٥٢ مكرر) . وقد قضى بأن حق الالتجاء الى القضاء من الحقوق العامة لا يسوغ لمن يباشره الانحراف به واستعماله استعمالا كيديا للاضرار بالغير ، وثبت أن قصد المدعي كان الاضرار بخصمه والنكاية به . يجعل عمله خطأ يستوجب التعويض عن الضرر بسبب اساءة استعمال الحق . واستخلاص الحكم في حدود سلطته التقديرية لكيفية اجراءات

(٥١) نقض ١٩٠٦/١/٢٥ المجموعة الرسمية س ٧ ق ١٥٣ .

(٥٢) نقض ١٩٠٨/٦/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٠ ص ٨١ .

(٥٢ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥٥ .

التقاضى وقصد الاضرار منها يكفى فى اثبات الخطأ التقصيرى الذى يؤدى الى المساءلة عن الضرر الناتج عن هذا الخطأ(٥٣) .

ويشترط أن تقام دعوى التعويض فى حضور المدعى بالحق المدنى ، فاذا كانت الدعوى المدنية قد قضى فيها مع الدعوى الجنائية (م ٣٠٩ ج) ، فلا ولاية للمحكمة الجنائية للفصل فى دعوى التعويض التى يرفعها المتهم ، ويرجع للأصل وهو أن الاختصاص للمحكمة المدنية . فاذا ترك المدعى بالحق المدنى دعواه المدنية وكانت الدعوى الجنائية لم يفصل فيها بعد ، فنرى أنه يجوز للمحكمة الجنائية نظر الدعوى التى يقيمها المتهم بشرط أن يعلن بها المدعى بالحقوق المدنية لأن نص المادة ٢٦٧ ج مطلق لم يرد عليه أى قيد ، ولأن حكمة الاستثناء متوافرة فى هذه الحالة(٥٤) ، ولا يعترض بحكم المادة ١٤٣ من قانون المرافعات التى تنص على أنه يترتب على الترك الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك رفع الدعوى ، لأن الخصومة هنا تنعقد من جديد وسببها يختلف عن السبب الذى أقيمت عليه الدعوى المدنية .

٢ - سقوط الدعوى الجنائية

الاستثناء الثانى نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٥٩ ج م حين قالت « واذا سقطت الدعوى الجنائية بعد رفعها لسبب من الاسباب الخاصة بها فلا تأثير لذلك فى سير الدعوى المدنية المرفوعة معها » ، فاذا رفعت الدعوى على المتهم بسرقة وادعى المجنى عليه مدنيا قبل المتهم ثم توفى الأخير أو انقضت الدعوى الجنائية بالتقادم(٥٥) أو بالعفو الشامل فما هو مصير الدعوى المدنية فى هذه الصورة ؟ تناول المشرع هذه الحالة وخول المحكمة

(٥٣) نقض ١٩٧٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢١٣ .

(٥٤) عكس هذا محمود مصطفى ، ويرى أنه اذا اعتمدت المحكمة الجنائية ترك المدعى المدنى دعواه ، فلا يقبل منه طلب التعويض ، اذ لا تستطيع المحكمة أن تفصل فى مواجهة شخص لم تصبح له صفة الخصوم فى الدعوى (ص ١٦١) .

(٥٥) انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة لا تأثير له على سير الدعوى المدنية المرفوعة معها ، فهى لا تنقضى الا بمضى المدة المقررة فى القانون المدنى (نقض ١٩٦٩/١١/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٧) . وانقضاء الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة لا تسقط الا بسقوط الدعوى الجنائية عملا بالمادتين ٢٥٩ ج ، و ١٧٢ مدنى (نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٧ . وراجع الوسيط للسنة ٩٣٩) هذا مع مراعاة القيد الوارد فى المادة ٥٧ فى دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ .

الجنائية الاستمرار في نظر الدعوى المدنية والفصل فيها (٥٦) لأنه ليس من العدالة أن يتأثر المدعى بالحق المدني بظرف طرأ على الدعوى لا يد له فيها . فمن حقه أن تستمر المحكمة في نظر دعواه (٥٧) وكذلك أعمالا لفكرة الاستفادة من الاجراءات التي اتخذتها المحكمة الجنائية (٥٨) : ولا يعتبر هذا استثناء من القاعدة التي توجب الفصل في الدعويين الجنائية والمدنية بحكم واحد ، لأنها تتطلب أن تكون التحقيقات التي أجريت كافية للفصل في الدعويين بحكم واحد ، وليس في حالة سقوط الدعوى بعد رفعها ما يفيد غير هذا . ولذلك نرى أنه متى كان الفصل في الدعوى المدنية بعد سقوط الدعوى الجنائية يترتب عليه اجراء تحقيق خاص فعندئذ على المحكمة الجنائية أن تحيل الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية بلا مصروفات عملا بنص المادة ٣٠٩ ج . ويشترط في هذه الحالة أن يكون مبنى التعويض هو الوقائع المطروحة على المحكمة باسناد للجريمة ، فان كان غير ذلك تعين القضاء بعدم الاختصاص (٥٩) .

٣ - الطعن من المدعى المدني وحده

قد يفصل في الدعويين الجنائية والمدنية من محكمة الدرجة الاولى بحكم لا يطعن فيه من المتهم أو من النيابة العامة ، ويكون للمدعى بالحقوق المدنية ان يطعن فيه أمام محكمة الدرجة الثانية بالشروط التي يتطلبها القانون وحينئذ تطرح الدعوى المدنية وحدها أمام تلك المحكمة . وحكمة الاجازة في هذه الصورة هي الاستفادة من التحقيقات التي أجريت أمام المحكمة الجنائية ، ولأنه لا معنى لأن ينتزع اختصاص محكمة الدرجة الثانية بعد أن قطعت الدعوى مرحلة أمام محكمة الدرجة الاولى . وقد يؤدي هذا الى تناقض بين الحكم الجنائي الصادر بالبراءة مثلا وحكم محكمة الدرجة الثانية بالتعويض في الدعوى المدنية ، ذلك لأن هذه المحكمة ان نظرت الدعوى وحدها فهي لا تثقيد بالحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بالبراءة ، بل انها تبحث الموضوع من جديد وتفصل في الدعوى المدنية على ضوء ما يظهر لها (٦٠) .

(٥٦) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٧٢ ، ١٩٢٩/٤/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٢٢ .

(٥٧) وبذهب رأى الى تعليل القاعدة بأن التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية لا يكون مشروطا الا وقت رفع الدعوى (الشاوى ص ١٦٨ ، وعدلى عبد الباقي ج ٢ ص ٢٨٢) ويقول آخر ان التلازم شرط الى أن تنتهى احدى الدعويين (محمود مصطفى ص ١٥٤) .

(٥٨) نقض ١٩٢٥/١٢/١ المحاماة س ٦ ص ٦٣١ ، ١٩٣٣/٥/٢٢ س ١٤ ص ٤٦ .

(٥٩) نقض ١٩٣٤/٢/١٩ المحاماة س ١٤ ص ٣٤٩ .

(٦٠) فقد قضى بأن للمدعى المدني أن يستأنف الحكم الصادر بالبراءة فيما يتعلق بحقوقه المدنية ، وهذا الحق مستقل عن حق النيابة العامة وعن حق المتهم في الاستئناف ،

وقررت محكمة النقض أن للمسيئول عن الحقوق المدنية الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية لاقامتها على غير مقتضى نص م ٦٣ اجراءات ، وبعدم الدعوى المدنية تبعاً لذلك ولو أصبح الحكم فى الدعوى الجنائية نهائياً . عدم استئنافه من المتهم والنيابة العامة (٦١) .

٤ - الحكم بالبراءة

كانت المادة ١٤٧ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى تنص على أنه « اذا روى أن الواقعة غير ثابتة أو لا تعد مخالفة وليس فيها شبهة جنحة أو جناية يحكم القاضى ببراءة المتهم ، ويجوز له مع ذلك أن يحكم فى التعويضات التى قد يطلبها الخصوم بعضهم مع بعض ، وعلى ذلك أيضا كانت نص المادة ١٧٢ من ذلك القانون فى الباب الخاص بمحاكم الجنح . وكانت المادة ٥٠ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تنص على أنه عند الحكم بالبراءة يجب على كل حال أن يفصل فى نفس الحكم فى التضمينات التى قد يتطلبها الخصوم من بعض . ولم ترد فى قانون الاجراءات الجنائية نصوص صريحة فيما يتبع بشأن الدعوى المدنية عند القضاء بالبراءة ، مما قد يؤدى الى القول بأن المحكمة الجنائية يمتنع عليها الفصل فى الدعوى المدنية اذا ما قضت نى الدعوى الجنائية بالبراءة (٦٢) »

ولا يمنعه عنه سوى القيد الخاص بالنصاب ، ومن ثم فله أن يستأنف الحكم برفض الدعوى المدنية ان كان قد قضى ببراءة المتهم ولم تستأنفه النيابة ، و متى رفع الاستئناف كان مقبولا وكان على المحكمة بمقتضى القانون عند النظر فى دعوى المدعى أن تقول كلمتها فيها ، ويكون قولها صحيحا فى خصوصية الدعوى ولو كونت جريمة ، ولا يؤثر فى هذا الأمر كون الحكم الصادر فى الدعوى العمومية قد أصبح نهائيا وحاز قوة الشئ المحكوم فيه ، اذ انه لا يكون ملزما للمحكمة وهى تفصل فى الاستئناف المرفوع عن الدعوى المدنية وسددها ، لأن الدعويين - وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد - الا أن الموضوع يختلف فى كل منهما عن الأخرى . مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم الجنائى (نقض ١٩٥١/١/١ أحكام النقض من ١ ق ١٧٠ ، ١٩٦٨/١١/١٨ س ١٩ ق ١٩٩) . وقضى بأنه لا يمكن القول بضرورة التلازم بين الدعويين المدنية والجنائية عند الفصل فى الدعوى المدنية استثنائيا ، انما يشترط قيام التلازم بين الدعويين عند بدء اتصال القضاء الجنائى بهما (نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض من ٨ ق ٤١) .

(٦١) نقض ١٩٦٦/١١/١٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٠٧ .

(٦٢) محمود مصطفى ص ١٤٨ ، ويرى أنه لم يكن للاستثنائين فى القانون القديم مبرر قوى ولذلك أغفلهما القانون الحالى جريا على خطته فى حصر اختصاص المحاكم الجنائية بالمسائل المدنية فى أضيق نطاق . وهو ينتقد حكم النقض المشار اليه فى الهامش التالى (١٩٥٢/٦/٣٠) .

ولكننا نجد أن المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد نصت في صدرها على أن « كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم » ، والحكم الذي يصدر في الموضوع كما يجوز أن يقضى بالادانة يصح أن يقضى بالبراءة ، وذلك الحكم على أى الصورتين يتعين أن يشمل الفصل في الدعوى المدنية الا اذا كان الفصل فيها يستلزم اجراء تحقيق خاص يبنى عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى على المحكمة المدنية بلا مصاريف (م ٣٠١ ج ١) (٦٣) .

وانما يشترط أن يكون الحكم في الدعوى المدنية مبنيا على أساس الواقعة المطروحة على المحكمة والتي طلب العقاب على أساسها ، فان كان طلب التعويض مبنيا على وقائع أخرى غير الوقائع المطروحة كأساس للجريمة المعروضة أو

بأنه سيؤدى الى نتيجة خطيرة تظهر في رفع الدعوى المباشرة من المدعى المدني . فكثيرا ما يبنى طلبه على أساس جنائي في الظاهر مدني في الواقع ، ومن المسلم به أنه لا يجوز لأحد لأفراد أن يغير بعمله القواعد التي يوزع بها الاختصاص بين المحاكم (نقض ١٨٩٤/٣/١٧ القضاء س ١ ص ٢٣٠) .

(٦٣) العرابي ج ١ ص ٢٠٢ ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٢٨٣ ، رؤوف ص ٢١٠ ، الشاوي ١٥٨ . ونقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٧ وقد جاء به أنه اذا كان الحكم قد أقام قضاءه بعدم الاختصاص على أن قانون الاجراءات الجنائية لم يرد فيه مقابل حكم المادتين ١٤٧ و ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات الملغى الذي كان يجيز للمحاكم الحكم في الدعوى المدنية رغم البراءة . في الدعوى الجنائية ولما كانت المادة ٣٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية تنص صراحة على أن كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب أن يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم وذلك ما لم تر المحكمة أن الفصل في التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص يبنى عليه ارجاء الفصل في الدعوى الجنائية ، فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف ، ولما كان ذلك فانه كان متعينا على المحكمة أما أن تفصل في موضوع الدعوى المدنية في الحكم الذي أصدرته في الدعوى الجنائية ان رأتها صالحة للفصل فيها ، وأما أن تحيلها الى المحكمة المدنية بلا مصاريف ان رأت أن ذلك يترتب عليه تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية ، أما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية بمظنة أنها غير مختصة أصلا بالفصل فان حكمها يكون مخالفا للقانون . وقد قضى بأن تبرئة المتهم في جريمة البلاغ الكاذب لا تمنع من الحكم عليه بالتعويض متى كان مسلكه في الدعوى مبررا ذلك ، كأن يكون قد أكثر من البلاغات التي قدمها في حق المدعى مسرعا في اتهامه لمجرد الشبهات التي قامت لديه ودون أن يتروى ويتثبت من حقيقة الوقائع التي اسندت اليها (وراجع نقض ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٠٨ ، ١٩٥٩/١١/٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨١) .

على أساس مدنى بحت ، فانه يتعين الحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى المدنية (٦٤) . والواقع أنه لا يتصور القضاء بالتعويض اذا كان أساس البراءة عدم ثبوت الواقعة قبل المتهم ، وانما يجوز ذلك فى حالة ما اذا كان القانون لا يعاقب على الواقعة ، ولكنها أسفرت عن ضرر . فيشترط ثبوت وقوع العمل موضوع الدعوى الجنائية وصحة نسبته الى المتهم المقامة عليه الدعوى المذكورة دون أن تتوافر الأركان القانونية للجريمة (٦٥) . فالأصل - كما قررت محكمة النقض - أن الحكم بالتعويض المدنى لا يرتبط حتما بالعقوبة. اذ يصح الحكم به ولو قضى بالبراءة ، الا أن شرط ذلك ألا تكون البراءة قد ينبت على عدم حصول الواقعة أصلا أو على عدم صحتها أو عدم ثبوت اسنادها الى المتهم ، لأنه فى هذه الأحوال لا تملك المحكمة أن تقضى بالتعويض على المتهم أو على المسئول عنه لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة اسنادها الى صاحبها (٦٦) .

رابعا - ترك الدعوى المدنية

١٠٤ - تعريفه واجراءاته

ترك الخصومة هو تنازل المدعى عنها وعن كافة اجراءاتها بما فى ذلك صحيفة افتتاحها مع احتفاظه بأصل الحق الذى يدعيه ، ويترتب عليه الغاء كافة الآثار المترتبة على قيامها ، ويعود الخصوم الى الحالة التى كانوا عليها قبل رفع الدعوى (٦٧) . وللمدعى بالحق المدنى أن يترك دعواه المدنية أمام المحكمة الجنائية (٦٨) ، فقد يرى أن يلجأ الى المحكمة المدنية فيما بعد .

(٦٤) نقض ١٩٦٢/١٢/١١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٣ ، ١٩٥٧/٣/١١ س ٨ ق ٦٦ ، ١٩٣٣/٢/١٦ المحاماة س ١٤ ق ١٤٢ . فاذا كان الحكم مع قضائه ببراءة المتهم من تهمة الاصابة الخطأ المسندة اليه لانعدام أى خطأ من جانبه قد قضى عليه بالتعويض مؤسسا قضاءه على المسئولية القانونية الناشئة عن عقد النقل ، فانه يكون قد خالف القانون لأن الفعل الذى رفعت عنه الدعوى لم يكن هو عقد النقل ، بل كان الخطأ الذى نشأ عنه الحادث (نقض ١٩٥٨/٦/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٣٥) .

(٦٥) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٦ .

(٦٦) نقض ١٩٦٧/٤/٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٩٣ .

(٦٧) أبو الوفا المرامعات المدنية والتجارية ص ٥٠١ .

(٦٨) والترك بصريح نص المادة ١٦٢ أ ج لا يؤثر على الحق المرفوعة به الدعوى وأما التنازل فانه يتضمن النزول عن الحق (حمزاوى ص ١١٣٢) . ولكن يجب أن يكون التنازل عن الحق واضحا ، وليس قاصرا على الخصومة وحدها . وقضى بأنه لما كان المدعيان بالحقوق المدنية قد تنازلا

وترك الدعوى المدنية يتم اما باعلان الى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ، واما أن يتم بالجلسة فيقرره المدعى بالحقوق المدنية ، واما أن يثبت في مذكرة تعلن الى الخصوم في الدعوى . وقد نصت المادة ١٤١ من قانون المرافعات على أن « يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح في مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله مع اطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة واثباته في المحضر » (٦٩) . ومن صور الترك ما نص عليه في المادة ٢٦١ ج من أنه « يعتبر تركا للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد اعلانه لشخصه أو عدم ارساله وكيل عنه ، وكذلك عدم ابدائه طلبات بالجلسة » ، وقد عبرت المذكرة الايضاحية عن هذا بأنه يعتبر تركا ضمنيا . فشرط أعمال هذه المادة أن يكون المدعى المدني قد أعلن لشخصه (٧٠) فلم يحضر أو يرسل عنه وكيل بدون عذر تقبله المحكمة (٧١) ، وكذلك ان حضر بالجلسة ولم يبد طلبات . ولا محل لاعلان المدعى المدني ان كانت الجلسة هي الأولى والتي أعلن بها طلباته الى المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية ليسمعا الحكم له بالتعويضات . والذي يؤخذ من قضاء محكمة النقض أنه يتعين للحكم بترك المدعى لدعواه أن يطلب المتهم القضاء به فليس للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (٧٢) . فان طلب القضاء بترك الدعوى المدنية ولم تجبه المحكمة الى طلبه تعين عليها الرد على ذلك الطلب والا كان حكمها مشوبا بالقصور (٧٣) . والدفع باعتبار المدعى

من طعنهما بمقتضى اقرار موقع عليه من وكيلهما بموجب توكيلين يخولان هذا الحق ، ولما كان التنازل عن الطعن هو ترك للخصومة يترتب عليه وفقا للمادة ١٤٣ مرافعات الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك التقرير بالطعن فانه يتعين اثبات نزول الطاعنين عن حقهما (نقض ١٩٧٦/١٠/٣١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٢) .

(٦٩) يرى جمرأوى (ص ١١٣٧) أنه لا موجب للتقيد بصورة المادة ٣٠٨ مرافعات ، (١٤١ الحالية) فاذا أرسل المدعى المدني خطاها الى المتهم أو الى المحكمة يفيد تركه للدعوى وجب اعتباره تاركا لدعواه .

(٧٠) نقض ١٩٦٧/١١/٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٦ . فلا يكفي اعلانه في محله المختار (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨٨) . والحكمة من اشتراط الاعلان لشخص المدعى هو التحقق من علمه اليقيني بالجلسة المحددة لنظر الدعوى (نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٧) .

(٧١) نقض ١٩٧٢/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٠ ، ١٩٧٢/١٢/٤ ق ٣٠٠ .
(٧٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢٨ أحكام النقض س ٧ ق ١١٩ ، ١٩٥٤/٥/١٢ س ٥ ق ٢٠٦ ،
١٩٥٤/٦/٣٠ ق ٢٦٩ ، ١٩٧٢/١٠/٨ س ٢٣ ق ٢٢١ .
(٧٣) نقض ١٩٥٤/٧/٣ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٩ .

المدنى تاركا لدعواه من الدفوع التى تقتضى تحقيقا موضوعيا (٧٤) • فاذا
نم يتمسك الطاعن بما يثيره فى وجه طعنه أمام محكمة الموضوع فليس له أن
ينيره لأول مرة أمام محكمة النقض (٧٤ مكرر) •

١٠٥ - آثار الترك

إذا تم الترك اعتبر نهائيا لا يجوز الرجوع فيه ، على أنه لا تأثير له على
الدعوى الجنائية (٧٥) ، لأن حقوق المدعى المدنى باصرة فقط على
التعويضات (٧٦) •

وما دام الترك لا يؤثر الا على اجراءات الدعوى المدنية فان واجب المحكمة
يقتضيها الفصل فى الدعوى الجنائية ، وهو أمر طبيعى اذا كان تحريك الدعوى
الجنائية قد تم من جانب النيابة العامة ، ولا يتغير الحال اذا تم هذا التحريك
مباشرة بمعرفة المدعى بالحق المدنى • ولا يؤثر الترك على الدعوى الجنائية فى
الصورة الأخيرة اذا كانت الجريمة مما يتوقف تحريك الدعوى الجنائية عنها على
شكوى المجنى عليه ، ذلك أن انقضاء الدعوى الجنائية عملا بحكم المادة العاشرة
من قانون الاجراءات الجنائية يستوجب التنازل عن الشكوى ، ولا يؤخذ من
مجرد ترك اجراءات الدعوى المدنية تنازل عن الشكوى ، اذ ليس تمه تعارض
بين رغبة المجنى عليه فى ترك دعواه المدنية ورغبته فى توقيع العقوبة على المتهم
ارضاء لعاطفه القصاص لديه •

ولقد عرضت هذه الصورة على محكمة النقض فقررت أن الدفع بانقضاء
الدعوى الجنائية بعد أن قضى باعتبار المدعى بالحق المدنى تاركا لدعواه المدنية
مردود بأن ترك الدعوى المدنية لا يؤثر على الدعوى الجنائية ، يستوى أن تكون
الدعوى الجنائية قد حركت بمعرفة النيابة العامة أو عن طريق المدعى بالحق
المدنى ، بل انه حتى فى الجرائم التى علق فيها القانون تحريك الدعوى الجنائية

(٧٤) نقض ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩ •

(٧٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٦ •

(٧٥) هذه قاعدة مستحدثة فى قانون الاجراءات الجنائية ، ولكن القضاء كان قد سار

على اتباعها فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأملى الملغى (راجع نقض ١٩٢٤/١١/٦ المحاماة س •
ص ٢٠٠) •

(٧٦) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٤ • اذا كان الطاعن قد تنازل عن دعواه

المدنية وكانت المحكمة قد اجابته الى ما طلب تطبيقا للمادة ٢٦٠ ج فانه لا تكون له صفة

فيما يثيره فى طعنه بالنسبة الى الدعوى العمومية (نقض ١٩٥٣/١٢/٢٢ أحكام النقض س •

ق ٦١) •

على شكوى المجنى عليه فان تركه لدعواه المدنية لا يؤدي الى انقضاء الدعوى الجنائية الا اذا تنازل عن شكواه أيضا ، وكذلك الحكم لو كان المجنى عليه قد قدم الشكوى وحرك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بصحيفة واحدة ، ذلك لأن ترك الدعوى المدنية خلاف التنازل عن الشكوى فهو لا يتضمنه كما لا يستتوبه ، وهو بوصفه تنازلاً عن اجراءات الدعوى المدنية يجب أن يقدر يقدره بحيث لا ينسحب الى غيره من اجراءات الدعوى الجنائية ، ولأن الترك هو محض أثر قانوني يقتصر على ما ورد بالصحيفة بشأن اجراءات الدعوى المدنية دون غيرها فلا يعدها دلالتها كورقة تنطوي على تعبير عن ارادة المجنى عليه في التقدم بشكواه يكفي لحمل الدعوى الجنائية على متابعة سيرها وحدها ، باعتبارها صاحبة الولاية الأصلية عليها ، ومن ثم تظل الدعوى الجنائية قائمة في حق المحكمة بل من واجبها الفصل فيها ما دام أنها قد قامت صحيحة ولم يتنازل المجنى عليه عن شكواه (٧٦ مكرر) .

وترك الدعوى المدنية ينصرف فقط الى اجراءاتها ، أما ذات الحق موضوع الدعوى فانه يبقى قائماً بمعنى أنه يحق للمدعى المدني مباشرته أمام المحكمة المدنية . ولذلك نصت المادة ٢٦٢ ج١ . على أنه « اذا ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه المرفوعة أمام المحاكم الجنائية يجوز له أن يرفعها أمام المحاكم المدنية ما لم يكن قد صرح بترك الحق المرفوع به الدعوى » . واذا تعدد المدعون بالحق المدني وترك البعض منهم الدعوى المدنية دون البعض الآخر فان أثر الترك ينصرف فقط الى التارك ، أما غيره من المدعين بالحق المدني فانه يتعين على المحكمة أن تفصل في دعواه المدنية (٧٧) . ويلزم المدعى بالحق المدني في حالة ترك الدعوى بأداء المصاريف السابقة على الترك (م ٢٦٠ / ١) .

ولكن اذا ترك المدعى المدني دعواه أمام المحاكم الجنائية هل يجوز له إعادة رفعها أمام هذه المحاكم ؟ يذهب رأى الى أنه لا يجوز رفع الدعوى من جديد أمام المحاكم الجنائية أخذاً بظاهر نص المادة ٢٦٢ ج١ (٧٨) . ويذهب رأى آخر الى أنه ما دام الحق لا يزال قائماً فلا مانع من إعادة رفع الدعوى أمام الجهة التي تنظرها سواء جهة التحقيق أو المحاكمة (٧٩) . وهذا الرأى الأخير نأخذ به لأنه ما دام يحق للمدعى المدني أن يلجأ الى المحكمة المدنية فانه تبسيطاً

(٧٦ مكرر) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٩ .

(٧٧) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٢ .

(٧٨) محمود مصطفى ص ١٧٢ ، رؤوف ص ٢٣٥ .

(٧٩) حمزاوى ص ١١٤٣ .

للاجراءات والاستفادة من تحقيقات المحكمة الجنائية لا مانع من أن يعاود طلباته المدنية أمامها .

وقد نصت المادة ٢٦٠ في فقرتها الأولى على أن ترك الدعوى المدنية لا يخل بحق المتهم في التعويضات ان كان لها وجه ، ولا يستفاد من هذا أن للمتهم أن يعارض في اعتماد الترك حتى يحكم في طلباته ، بل أن هذا مجرد تقرير لحق المطالبة بالتعويض حتى لا ينصرف الذهن الى أن ترك الدعوى المدنية يترتب عليه سقوط حق المتهم في المطالبة بالتعويضات (٨٠) .

وقد نصت المادة ٢٦٣ ج١ على أنه « يترتب على ترك المدعى بالحقوق المدنية دعواه أو عدم قبوله مدعيا بحقوق مدنية استبعاد المسئول عن الحقوق المدنية من الدعوى اذا كان دخوله فيها بناء على طلب المدعى » . اذ أنه بعد ترك الدعوى المدنية لا تكون للمسئول عن الحقوق المدنية صفة في الخصومة ، لأن من اختصمه لم يصبح له وجود في الدعوى . فاذا كان دخول المسئول عن الحقوق المدنية بناء على طلب النيابة العامة ، فانه لا أثر للترك على وجوده في الدعوى . وكذلك في صورة ما اذا دخل هو من تلقاء نفسه لأن له صالحا في البقاء في الدعوى ليدفع عن المتهم وبالتالي عن نفسه المسؤولية ، ودليل هذا أن له حق الدخول في الدعوى الجنائية في أية حالة كانت عليها الدعوى حتى أمام محكمة الدرجة الثانية (م ٣٥٤ ج١) (٨١) .

المبحث الثالث

أمام المحكمة المدنية

اذا اختار المدعى بالحق المدني للمطالبة بحقه في التعويض الطريق المدني . بأن أقام دعواه أمام المحكمة المدنية ، طبقت قواعد الاجراءات الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية . بيد أنه لما كان منشأ الدعويين الجنائية والمدنية فعلا واحدا هو الجريمة ، فان العلاقة بينهما تبقى قائمة فيكون للحكم الصادر

(٨٠) ويذهب رأى أنه يحق للمتهم أن يعارض في قبول التنازل حتى الحكم له بالتعويضات (العرابي ج ١ ص ٢١٩ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٢٩٦ ، رؤوف ص ٢٣٢ ويرى أن الترك يكون معلقا على قبول المتهم) .

(٨١) عكس هذا محمود مصطفى ص ١٧٢ ويرى أن بقاء المسئول عن الحقوق المدنية بعد الترك غير جائز ولو كان تدخله من تلقاء نفسه اذ لا تكون له بعد الترك صفة الخصومة .

من أيهما أثره في الأخرى وفقاً للقواعد التي سوف نذكرها ، ومن ثم يتعين بحث حجية الأحكام المدنية أمام القضاء الجنائي وحجية الأحكام الجنائية أمام القضاء المدني .

١٠٦ - أثر الحكم المدني أمام القضاء الجنائي

نصت المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « لا تكون للأحكام المصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها » . والحكمة من هذه القاعدة أن القاضي المدني عندما يطرح عليه موضوع الدعوى يلتزم حدوداً معينة في الإثبات أما القاضي الجنائي فإنه يبني عقيدته على ما يقتنع به غير مقيد في هذا السبيل بأسباب محددة . فإذا رفعت الدعوى أمام المحكمة المدنية ثم صدر فيها حكم نهائي ، فلا حجية له أمام القضاء الجنائي بالنسبة إلى وقوع الجريمة وأن المتهم هو مرتكبها (٨١ مكرر) . كما إذا قدم سند في دعوى مدنية وطعن بتزوير هذا السند فقضت المحكمة المدنية بصحته ، فإن للمحكمة الجنائية إذا ما طرح عليها موضوع تزوير السند أن تقضي بتزويره وبعقاب مرتكب الفعل . وكذلك إذا قضى حكم مدني برد بطلان ورقة معينة على أنها مزورة فإن هذا لا يمنع القضاء الجنائي من الحكم بالبراءة على أساس صحة هذه الورقة (٨٢) . وكذلك للمحكمة الجنائية أن تستبعد من أدلة الدعوى كل ورقة

(٨١ مكرر) فمن المقرر وفقاً للمادتين ٢٢١ ، ٤٥٧ إجراءات أن الحكم الصادر في دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يفيد القاضي الجنائي عند نظر الدعوى (نقض ١١/١/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩) . وأن القاضي الجنائي لا يتقيد بما يصدره القاضي المدني من أحكام ولا يعلق قضاءه على ما عساه أن يصدر من أحكام بشأن نزاع مدني قائم على موضوع الجريمة (نقض ١٢/٦/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٤) .

(٨٢) نقض ١٥/٥/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ٢٧ وقد قرر أنه متى رفعت الدعوى إلى المحكمة تصبح وقد اتصلت بها ملزمة بالفصل فيها على ضوء ما تستظهره من توافر أركان الجريمة أو عدم توافرها على هدى ما تستلزم في تكوين عقيدتها من شتى الأدلة والعناصر دون أن تتقيد بالأحكام المدنية التي صدرت أو تعلق قضاءها على ما عساه يصدر من أحكام بشأن الأوراق المطعون فيها بالتزوير . وذلك ليس فقط على أساس أن مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم أو السبب أو الموضوع ، بل لأن وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة الواسعة التي خولها القانون إياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل اكتشاف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء أو يفلت مجرم ، ذلك يقتضي ألا تكون مقيدة في أداء وظيفتها بأي قيد لم يرد به نص في القانون (١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩ ، ١٩٧٢/٣/٢٠ س ٢٣ ق ٩٤) .

نقدم لها كدليل في الدعوى متى اقتنعت بتزويرها ، ولا يمنع من هذا أن يكون قد صدر من المحكمة المدنية حكم بناء على هذه الورقة لأن الحكم المدني لا يقيد المحكمة الجنائية وهي تفصل في جريمة مطروحة عليها (٨٢ مكرر) .
وليس مقتضى هذا عدم جواز اقتناع القاضي الجنائي بنفس الأسباب التي اقتنع بها القاضي المدني ، إذ لا يضيره مطلقا أن تكون الأسباب التي اعتمد عليها متفقة مع تلك التي اعتمد عليها القاضي المدني (٨٣) .

ويتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل في المسائل الفرعية التي تعرض أمامها ويتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ، فلا توقف الفصل في التهمة حتى صدور حكم من المحكمة المدنية وهذا باستثناء المسائل الخاصة بالأحوال الشخصية على ما نعرض له عند الكلام على المسائل الفرعية في باب المحاكمة (م ٣٢٣ و ٢٢٤ و ٢٢٥ ج ١) (٨٤) . وإذا كانت المسألة التي صدر فيها حكم المحكمة المدنية نهائيا هي مسألة فرعية التزم بها القضاء الجنائي (٨٥) ، فالمستفاد من نص المادة ٤٥٧ ج ١ أن لا يلتزم القضاء الجنائي من الحكم المدني إلا ما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها فقط .

١٠٧ - أثر الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية

إذا أقيمت الدعوى الجنائية أمام المحكمة المدنية ، فإن هذه المحكمة تلتزم بحكم المحكمة الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها ، وقد أوردت المادة ٤٥٦ ج ١ هذا الحكم صراحة فقالت « يكون للحكم الجنائي الصنادير من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها » . ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو على عدم كفاية

(٨٢ مكرر) أن الحكم الصادر في دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد القاضي الجنائي عند نظره الدعوى ، بل له رغم صدور الحكم بصحة سند أن يبحث في كل ما يقدم له من الدلائل والأسانيد على صحة تلك الورقة أو بطلانها وأن يقدر تلك الأسانيد والدلائل بكامل سلطته ، ولا يحول دون ذلك أن يكون الحكم المدني قد أصبح نهائيا (نقض ١٩٧٥/٣/٣٠ س ٢٦ ق ٦٦) .

(٨٣) نقض ١٩٥٦/١٠/١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٠ .

(٨٤) راجع نقض ١٩٤٨/١٠/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٦٣ ، ١٩٥٠/٥/١٥ .

أحكام النقض س ١ ق ٢١١ .

(٨٥) الشاوي س ١٦٤ .

الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون .

فيجب لأعمال ذلك النص أن يكون الحكم الجنائي صادرا في موضوع الدعوى ولا يكون كذلك الا اذا صدر بالبراءة أو بالإدانة (٨٦) . فجميع القرارات الصادرة أثناء التحقيق والأحكام التي تصدر من المحكمة قبل الفصل في الموضوع لاتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات كندب خبير مثلا لا أثر لها أمام المحكمة المدنية (٨٧) . ويجب أن يكون الحكم الجنائي نهائيا أى لا يقبل الطعن بأى طريق من طرق الطعن ، لأنه متى كان يقبل ذلك يصبح محتمل الالغاء ويكون لا معنى لالتزام القضاء المدني بما جاء به والحكم اعتمادا عليه ثم يلغى أو يعدل بعد ذلك . ويشترط أخيرا ألا يكون قد فصل في الدعوى المدنية نهائيا ، لأنها بهذا تخرج عن ولاية المحكمة المدنية ولا تستطيع العودة اليها حتى ولو أسفر هذا عن تعارض بين الحكمين المدني والجنائي .

وقد قضت محكمة النقض بأن الأحكام الجنائية لا يكون لها قوة الأمر المقضى به فى حق الكافة أمام المحاكم المدنية الا فيما يكون لازما وضروريا لفصل فى التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها ، فاذا كانت التهمة المرفوعة بها اندعوى على المتهم أمام المحكمة العسكرية هي أنه عمل أو حاول التأثير فى أسعار السوق والتمويلين بأن حبس بضائع عن التداول ، فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهي تبحث أدلة الإدانة الى مالك هذه البضاعة فقالت انها ملك للمتهم فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الأمر المقضى به اذ أن تعيين المالك للبضاعة لم يكن أضلا عنصرا لازما فى تلك التهمة (٨٨) .

(٨٦) حجية الحكم الجنائي فى موضوع الدعوى المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالأدلة بالنسبة لمن كان موضوع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة أو بالإدانة (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٧) . والحكم برفض الادعاء بتزوير مخالصة لا حجية له فى الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ما دام الفصل فيه لم يكن لازما للفصل فى وقوع الفعل المكون لجريمة اصدار الشيك بدون رصيد أو فى وصفه القانونى وفى نسبته الى المتهم (نقض ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٠) .

(٨٧) محمود مصطفى ص ١٧٦ .

(٨٨) نقض ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٥٧ . والحكم الجنائي الصادر فى جريمة اعطاء شيك بدون رصيد لا يحوز قوة الأمر المقضى بالنسبة الى الدعوى المدنية التى ترفع من بعد أمام المحاكم المدنية ، الا فيما فصل فيه فصلا لازما من وقوع هذا الفعل

كما قضت بأن الحاجة بقوة الأمر المقضى للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية فى موضوع الدعوى الجنائية لا تكون وفق المادة ٤٥٦ ج ١ الا لدى المحاكم المدنية وليس لدى المحاكم الجنائية نفسها وهي تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية (٨٨ مكرر) .

١٠٨ - قاعدة الجنائي يوقف المدني

استحدث المشرع نصا فى قانون الاجراءات الجنائية - وكان متبعاعا عملا فى ظل التشريع الاهلى السابق - ضمنه قاعدة أن الجنائي يوقف المدني ، فنص فى المادة ١/٢٦٥ ج ١ على أنه « اذا رفعت الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية ، يجب وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية المقامة قبل رفعها أو فى أثناء السير فيها » . لأن الدعوى المدنية للمطالبة بتعويض الضرر عن الجريمة تبنى على وقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، فحتى تحكم المحكمة المدنية فى موضوعها يتعين عليها أن تنتظر حكم المحكمة المختصة أصلا وهي المحكمة الجنائية فى وقوع الجريمة وتعرف متركبها (٨٩) .

ويشترط لتطبيق القاعدة سالفة الذكر أن يكون السبب فى كل من الدعويين الجنائية والمدنية واحدا فان اختلفا انتفى تطبيق القاعدة . مثلا فى دعوى مطالبة بدين اذا شهد شاهد زورا ورفعت الدعوى الجنائية ضده عن جريمة شهادة الزور فان هذا لا يمنع من الفصل فى الدعوى المدنية الخاصة بالمديونية . والشرط البدهى الآخر أن تكون الدعوى الجنائية قد رفعت فعلا الى المحكمة . فاذا حركت الدعوى الجنائية أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق فهل تطبق القاعدة سالفة الذكر ، أى توقف الدعوى المدنية حتى الفصل فى الدعوى الجنائية ؟ نرى أن تطبيق القاعدة فى هذه الحالة لتوافر حكماتها ،

منسوبا الى فاعله ولا شأن له بالسبب الذى استند اليه من أنه أعطى مقابل دين معين (نقض ١٣/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض ص ٢٠ ق ٢٠) .

(٨٨ مكرر) نقض ٢٤/٣/١٩٧٥ أحكام النقض ص ٢٦ ق ٦٥ .

(٨٩) نقض ٢٣/٦/١٩٥٨ أحكام النقض ص ٩ ق ١٧٥ ، ويوقف سير الطعن المرفوع من المسئول عن الحقوق المدنية فى الحكم الصادر حضوريا بالنسبة اليه والى المدعى بالحقوق المدنية الى حين فصل محكمة الموضوع فى المعارضة المرفوعة من المتهم ، طالما أن الواقعة الجنائية التى هى أساس المسئولية المدنية لا تزال موضع البحث (نقض ٢٢/٣/١٩٦٠ أحكام النقض ص ١١ ق ٥٧)

ولا ينفي من ذلك عبارة اقامة الدعوى الجنائية الواردة بالنص ، لأن المشرع أحيانا يستعمل هذه العبارة بمعنى تحريك الدعوى كما هو الشأن في المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ ، ١٤ ج (٩٠) .

وقد أورد المشرع استثناء لتلك القاعدة في المادة ٢٦٥/٢ ونص على أنه « اذا أوقف الفصل في الدعوى الجنائية لجنون المتهم يفصل في الدعوى المدنية » . وقد أفصح تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن حكمة هذه القاعدة وهي « أنه لا يمكن تعليق حق المدعى المدني الى أجل غير مسمى حتى يشفى المتهم » . وهذه القاعدة تقتصر على حالة رفع الدعوى أمام المحكمة المدنية ، فاذا كانت مرفوعة أمام المحكمة الجنائية بطريق التبعية أوقف الفصل فيها أيضا ، ويجوز للمدعى بالحق المدني ترك دعواه المدنية والالتجاء الى الطريق المدني .

(٩٠) القلي ص ١٦٠ ، رؤوف ص ٢٢٩ ، الشساوي ص ١٦١ هامش ٢ ، حيزاوي

ص ١١٥٩ .

الكتاب الثاني التحقيق الابدائي

تمر الدعوى الجنائية بمرحلتين أولاها مرحلة التحقيق الابتدائي الذي يتم قبل رفع الدعوى الى المحكمة والآخرى مرحلة التحقيق النهائي وهو الذي يجرى أمام جهة المحاكمة ، وقد تسبق المرحلة الأولى اجراءات يبغي بها جمع الاستدلالات الموصلة الى كشف الجرائم ومعرفة مرتكبيها ويقوم بها رجال الضبط القضائي الذين خولوا في حالات معينة بعض سلطات التحقيق .

وتختص النيابة العامة أساسا بالتحقيق الابتدائي ، وقد يقوم باجرائه قاضى التحقيق ، والى جوار هاتين السلطتين تقوم محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال ببعض اجراءاته في هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية .

الباب الأول

الضبط القضائي

الفصل الأول

التعريف بالضبط القضائي

١٠٩ - الضبط الإداري والضبط القضائي

أفراد الضبط القضائي هم أشخاص منحهم المشرع هذه الصفة وخولهم بموجبها حقوقا وفرض عليهم بعض الواجبات التي تتعلق بالدعوى الجنائية . ويتعين براءة التفرقة بينهم وبين أفراد الضبط الإداري ، وهؤلاء هم المنوط بهم حفظ الأمن (١) . فجميع أفراد قوة الشرطة من ضباط وعساكر وخبراء يكونون الضبط الإداري وقد اعتبر المشرع البعض منهم فقط بنص صريح من بين أفراد الضبط القضائي . وقد يمنح هذه الصفة لغير رجال الشرطة على ما سنرى ، فلم يخول القانون جميع أفراد الضبط الإداري صفة الضبط القضائي لأن اضمائها عليهم يقتضي منحهم سلطات تمس حقوق الأفراد الشخصية ، وهذا مما ينبغي معه أن لا تخول إلا لأناس لهم من الصفات والمميزات ما يطمئن معه إلى حسن استعمال تلك السلطات . ويطلق عادة

(١) وينادي الاتجاه الحديث بوجود الفصل الكامل بين أعضاء الضبط الإداري والضبط القضائي أي بين الشرطة الإدارية والشرطة القضائية ، تأسيسا على أن الأخيرين يتبعون سلطة التحقيق فهم جزء من العدالة وملحقون بها ، وما دام عملهم يتصل بالتحقيق وجب فصل سلطاتهم عن وظائف الشرطة الإدارية ويعهد بالأولى إلى سلطة قضائية صرفة ، بما يترتب على هذا من نزاع الشرطة القضائية عن السلطة الإدارية وإخراجها من سلطة وزير الداخلية وبهذا تتوافر الضمانات لحقوق الفرد في الاتهام المستند إليه ، لأن رجل الشرطة الإدارية بسبب غيرته على الأمن في الدولة يتوسع في عمله بما يؤدي إلى العدوان على الحرية الفردية .

على أفراد الضبط القضائي الشرطة القضائية وعلى أفراد الضبط الإداري
الشرطة الإدارية .

ووظيفة الضبط الإداري هي حفظ الأمن أي أن مهمتهم منع الجرائم قبل وقوعها ، وهم يتخذون مختلف الوسائل التي تحقق هذا الغرض فيقومون بالتحريات المختلفة مستعينين بأعوانهم من موظفي المباحث ومخبرين ومرشدين ويرتبون الدوريات لمراقبة حالة الأمن في البلاد ليلا ونهارا ، ويراقبون المشتبه في أمرهم خشية مقارفتهم للجرائم . وقد نصت المادة ١٨٤/٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « تؤدي الشرطة واجبها في خدمة الشعب ، وتكفل للمواطنين الطمأنينة والأمن ، وتسهر على حفظ النظام والأمن العام والآداب . وتتولى تنفيذ ما تفرضه عليها القوانين واللوائح من واجبات وذلك كله على الوجه المبين بالقانون » .

ويبدأ عمل أفراد الضبط القضائي بعد وقوع الجريمة ، فمهمتهم هي البحث عن الجرائم والتحقيق منها ثم اجراء التحريات وجمع الاستدلالات المختلفة لمعرفة مرتكبيها بغية التوصل من هذا الطريق الى مباشرة الدعوى الجنائية ضد الفاعل ومؤاخذته عما اقترف من جرم ، وقد نصت المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى » .

١١٠ - التحديد على سبيل الحصر

تولى المشرع تحديد من يمنح صفة الضبط القضائي على سبيل الحصر (٢) ، وقسمهم الى فريقين الأول يقتصر عمله على دائرة اختصاصه ، والآخر له اختصاص شامل في جميع أنحاء الجمهورية ، فقد نصت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٧١ على أنه : « أ - يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم : (١) أعضاء النيابة العامة ومعاونوها (٣) (٢) ضباط الشرطة وأمنائها والكونستبلات

(٢) قضى بأن صفة مأمور الضبطية القضائية لا يكسبها رجل البوليس لمجرد كونه كذلك إنما تكون له هذه الصفة اذا كان من بين المنصوص عليهم في المادة الرابعة من قانون تحقيق الجنايات الاهلي أو بمقتضى أمر عال أو قانون آخر يخول لهم هذه الصفة (نقض ١٩٥٢/٦/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٦) وعلى هذا فالعسكري ليس من رجال الضبط القضائي .

(٣) لا يعتبر قاضى التحقيق من بين أفراد الضبط القضائي خلافا للقانون الفرنسى .

والمساعدون (٣) رؤساء نقط الشرطة (٤) العمدة ومشايخ الحفراء (٥) نظار ووكلاء محطات السكك الحديدية الحكومية - ولديري أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية أن يؤدوا الأعمال التي يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في دوائر اختصاصهم . (ب) ويكون من مأموري الضبط القضائي في جميع أنحاء الجمهورية (١) مديرو وضباط إدارة المباحث العامة بوزارة الداخلية وفروعها بمديريات الأمن (٢) مديرو الإدارات والأقسام ورؤساء المكاتب والمفتشون والضباط وأمناء الشرطة والكونستبلات والمساعدون وباحثات الشرطة العاملون بمصلحة الأمن العام وفي شعب البحث الجنائي (٤) بمديريات الأمن (٣) ضباط مصلحة السجون (٤) مدير الإدارة العامة لشرطة السكة الحديد والنقل والمواصلات وضباط هذه الإدارة (٥) قائد وضباط أساس هجانة الشرطة (٦) مفتشو وزارة السياحة . . .

ومن المقرر أن مأمور الضبط القضائي لا يتجرد من صفته في غير أوقات العمل الرسمية ، بل تظل أهليته لمباشرة الأعمال التي ناطه بها القانون قائمة - حتى ان كان في أجازة أو عطلة رسمية - ما لم يوقف عن عمله أو يمنح أجازة اجبارية ، فقيام الضابط بالقبض على المتهم وتحرير محضر ضبط الواقعة وفقا للقانون يكون صحيحا ، ولا يؤثر في ذلك أن يكون الضابط قد مارس عمله في الوقت المخصص لراحته طالما أن اختصاصه لم يكن معطلا بحكم القانون (٥) .

ولقد ثار التساؤل عن حكمة منح أعضاء النيابة العامة صفة الضبط القضائي مع أنهم يختصون بالتحقيق ، فقليل انه في بعض الصور قد لا يعد ما يتخذه عضو النيابة من الاجراءات تحقيقا مستوف لشروطه ولكن في ذات الوقت يصح بوصفه استدلالا ، ومن هذا القبيل اجراء معاينة بغير حضور كاتب التحقيق ، أو حينما يباشر اجراء في الوقت الذي يقوم فيه بالتحقيق قاضي التحقيق (٦) .

وقد منح المشرع مديري أمن المحافظات ومفتشى مصلحة التفتيش العام بوزارة الداخلية حق تأدية الأعمال التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي

(٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٢ .

(٥) نقض ١٩٧٣/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٣ .

(٦) الشاوي ص ٤٥ .

في دوائر اختصاصهم دون أن يمنحهم هذه الصفة (٧) ، لأن من شأنها إخضاعهم لحكم المادة ٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية ، فيكونون تابعين للنائب العام وخاضعين لاشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم فضلا عن حقه في طلب النظر في أمر كل ما يقع منهم أو طلب رفع الدعوى التأديبية عليهم .

١١١ - صفة الضبط القضائي لغير رجال الشرطة

ذكرنا أن هناك فريقا من الأشخاص خولهم القانون صفة الضبط القضائي بالنسبة الى جرائم خاصة تتعلق بمهام الوظيفة التي يباشرونها (٨) ، والى هذا أشارت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية بقولها « يجوز بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص تخويل بعض الموظفين صفة مأمور الضبط القضائي بالنسبة الى الجرائم التي تقع في دوائر اختصاصهم وتكون متعلقة بأعمال وظائفهم » . وتعتبر النصوص الواردة في القوانين والمراسيم والقرارات الأخرى بشأن تخويل بعض الموظفين اختصاص مأمور الضبط القضائي بمثابة قرارات صادرة من وزير العدل بالاتفاق مع الوزير المختص « (٩) . وكان نص المادة ٢٣ ج ١ . عند صدوره صريحا في أن اضافة صفة الضبط القضائي تكون بقانون ، ولكن المشرع عدل النص في ٣١ - ١ ١٩٥٧ بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٥٧ وخول وزير العدل السلطة المشار اليها ، وذلك - كما ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المعدل - نظرا لاضطراد وزيادة القوانين الجنائية الخاصة تبعا للنهضة الشاملة في نواحي النشاط المختلفة في البلاد رؤى تيسير اجراءات تعيين رجال الضبط

(٧) وقد كان هذا الحق ممنوحا للمحافظين الى ما قبل تعديل المادة ٢٣ ج ١ بالفانون رقم ٦ لسنة ١٩٦٣ .

(٨) اختصاص رجال الرقابة الادارية مقصور على الجرائم التي يقارنها الموظفون العموميون أثناء مباشرتهم لوظائفهم فلا تنبسط ولايتهم على آحاد الناس ما لم يكونوا أطرافا في الجريمة التي ارتكبتها الموظف ، فعندئذ تمند اليهم ولاية أعضاء الرقابة الادارية بحكم الضرورة ، ومن ثم فإن مناط منح أعضاء الرقابة الادارية سلطة الضبط القضائي هو وقوع جريمة من موظف أثناء مباشرته لواجبات وظيفته أو أن تكون هذه الجريمة بسبيل الوفوع (نقض ١٨/١/١٩٧٠ أحكام النقض س ٣١ ق ٢٤) . وهذا قبل الغاء الرقابة الادارية بموجب قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٣٧ في ١٣/٧/١٩٨٠ .

(٩) والذي حمل المشرع على النص على من سبق أن خولوا اختصاص مأموري الضبط القضائي بمرسوم هو احتمال انصراف الذهن الى أن هؤلاء تنزع عنهم صفة الضبط القضائي ما دام لم يرد لهم ذكر في قانون الاجراءات الجنائية ، وقد كانوا قبل صدور هذا القانون يمنحون تلك الصفة بموجب مرسوم .

القضائي الذين يناط بهم ضبط الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذه
الفوانين .

وأضفاء صفة الضبط القضائي على بعض الموظفين بالنسبة الى الجرائم
التي تتعلق بأعمال وظائفهم لا يعنى تخصيصهم وحدهم بمباشرة الاجراءات
الخاصة بتلك الجرائم ، بل ان لكل من أفراد الضبط القضائي ذوى الاختصاص
العام مباشرتها فى دائرة اختصاصه (١٠) . وان كان العمل يجرى على انفراد
رجال الضبط القضائي ذوى الاختصاص الخاص بالجرائم المشار اليها (١١) .

١١٢ - الاختصاص المركزى

نصت المادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية فى البند (أ) منها على
أن يكون من مأمورى الضبط القضائي فى دوائر اختصاصهم ٠٠٠ ، أى أن
صفة الضبط القضائي يتمتع بها الفرد بالنسبة الى الأعمال التي يؤديها
فى دائرة اختصاصه المركزى . وتحدد هذه الدائرة اما بمكان وقوع الجريمة
أو ضبط المتهم أو محل اقامته وفقا لنص المادة ٢١٧ ج (١٢) فان خرج مأمور
الضبط فى اجراءاته عن دائرة اختصاصه انتفت عنه صفته ولا تكون له سلطة
ما وأصبح شأنه شأن أى فرد عادى (١٣) ، فمثلا مأمور مركز معين ليست
له صفة الضبط القضائي بالنسبة الى مركز آخر مجاور له ولو كانا تابعين
لمديرية أمن واحدة ، كذلك مأمور قسم من الأقسام ليست له صفة الضبط

-
- (١٠) أحمد نشأت ج ١ ص ١٥ ، مذكرة لجنة المراقبة القضائية رقم ١٦ فى ١٩٠٦/٢/٢٣
نقض ١٩٥٩/١٠/٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٤ ، ١٩٧٢/١٢/٣ س ٢٣ ق ٢٩٦ .
- (١١) مأمور الجمرک يعبر من مأمورى الضبط القضائي بموجب المادة ٢٥ من ق ٩٦
لسنة ١٩٦٣ (نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥) .
- (١٢) اذا كان الثابت من الحكم أن التحريات التي اطمانت المحكمة الى جديتها وكفايتها
شملت المتهم فى تجارته المخدرات فى قسم الخليفة والسيدة زينب وأن مأمور الضبط القضائي
الذى أجرى تلك التحريات يتولى أعماله بدائرة هذا القسم الأخير الذى تم بيه ضبط المتهم
فعلا ، فان التحريات التي قام بها رجل الضبط يكون صحيحة ، وكذلك الاذن الصادر من النيابة
العامة بناء عليها يكون صحيحا ، ولو كان محل اقامة المتهم يقع بدائرة أخرى خلاف الجهة التي
وقعت فيها الجريمة (نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٥) .
- (١٣) وهذه هى القاعدة العامة لاداء كل وظيفة رسمية ، ولا يغير من ذلك صدور قرار
انتداب من النيابة المختصة اليه فى اجراء التفتيش اذ شرط صحة التفتيش الحاصل بناء على
هذا الاذن أن يكون من اجراء من مأمورى الضبطية القضائية ، وهو لا يعتبر كذلك اذا ما خرج
عن دائرة اختصاصه (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٩٧) ، وأنه اذا كان

القضائي بالنسبة لجريمة تقع في قسم آخر ولو كانا في محافظة واحدة .
على أنه إذا خرج المأمور عن دائرة اختصاصه فإنه لا يفقد سلطة وظيفته وإنما
يعتبر على الأقل أنه من رجال السلطة العامة الذين أشار اليهم المشرع في المادة
٣٨ ج . وندبه من النيابة العامة لا يكسبه صفة مأمور الضبط
القضائي (١٤) . وحكمة تلك القاعدة أن عضو الضبط القضائي تخول
له سلطات واسعة يكون ضمان حسن استعمالها في تعرفه أحوال الجهة التي
يعمل بها ، فإن خرج عنها محملا بتلك السلطات فقد يترتب على هذا المساس
بحقوق الأفراد من غير دقة أو تحرر .

وخولت الفقرة (ب) من المادة ٢٣ ج لبعض أفراد الضبط القضائي
المذكورين بها اختصاصا عاما في جميع أنحاء الجمهورية . وقد كان تخويل
الاختصاص العام يقتضى نصا صريحا في القانون كما هو الشأن فيما تنص
عليه المادة ٤٩ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ الخاص بمكافحة المخدرات
من منح مديري ادارة مكافحة المخدرات وأقسامها وفروعها ومعاونيها من
الضباط والكونستبلات والمساعدين الأول والمساعدين الثاني صفة مأموري
الضبطية القضائية في جميع الأنحاء فيما يختص بالجرائم المنصوص عليها
في هذا القانون (١٥) والتي يتفق حكمها مع نص البند ٢ من الفقرة المشار
اليها .

الواضح من الحكم المطعون فيه أن منزل الطاعن الذي حصل تفتيشه خارج عن الدائرة الجمركية ،
فانه لا يكون لرجال خفر السواحل الذين قاموا بالتفتيش أى صفة في اجرائه ولا في اتخاذ
أى إجراء من اجراءات التحقيق (نقض ١٥٩١/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٠ ، ١٩/٦/
١٩٥٢ ق ٤١٦) . ويؤخذ من استقراء نصوص المواد من ٢٦ الى ٣٠ من ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣
أن الشوارع منح موظفي الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائي حق
تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو في حدود نطاق
الرقابة الجمركية إذا قامت لديهم دواعي الشك في البضائع والأمتعة أو مظنة التهريب فيمن
يوجدون بداخل تلك المناطق - ولا محل للقول بأن هذا الحق لا يكون الا عند محاولة مغادرة
الأسوار الجمركية لأن هذا تخصيص بلا مخصص (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩
ق ١٢٥) .

(١٤) نقض ١٩٦٥/٥/١٠ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٥ .
(١٥) نقض ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٠ . راجع نقض ١٩٥٤/٦/١٠
س ٢٤٩ ق ٢٧/٦/١٩٥٣ س ٤ ق ٣٦١ ، ١٩٥٣/٧/٢ ق ٣٧١ ، ١٩٥٣/٩/٩ ق ٣٨٩ .
وهي أحكام صدرت في ظل القانون رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٥١ بتاريخ ١٩٥١/١/٢٨ والتي تلغت
محلها في حكمها المادة ٤١ من القانون رقم ٣٥١ سنة ١٩٥٣ والمادة ٤٩ من القانون رقم ١٨٣
لسنة ١٩٦٠ .

وقد يكون الاختصاص شاملا لدائرة محافظة معينة ، من ذلك ما قضى به من أنه اذا كان من قام بالتفتيش ضابطا من ضباط المديرية تابعا مباشرة لمديرها وحكمدارها فانه بذلك تكون له صفة مأموري الضبط القضائي بوجه عام بالنسبة الى جميع الجرائم بدائرة المديرية ، فاذا ندبته النيابة المختصة للتفتيش كان اجراؤها سليما (١٦) .

والأصل افتراض أن الاجراءات التي اتخذها مأمور الضبط القضائي ويخولها له القانون قد تمت في دائرة اختصاصه ، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على مدعاه وذلك عملا بقاعدة أن الأصل في الاجراءات الصحة . ولهذا قررت محكمة النقض أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان اجراءات القبض والتفتيش على أساس أن الضابط الذي قام بها لم يكن مختصا بها بحسب المكان ولم يقدم دليلا على ذلك فانه لا يكون على المحكمة أن تتحرى حقيقة الاختصاص بتحقيق تجريه لمجرد قول المتهم ذلك ، فان الأصل أن ضابط البوليس يباشر أعماله في دائرة اختصاصه (١٧) .

ويذهب رأى الى التفرقة بين اجراءات الاستدلال واجراءات التحقيق التي يجريها مأمور الضبط القضائي قائلا أن الأولى يجوز اتخاذها من أى مأمور سواء أكان مختصا أم غير مختص وفي أى وقت حتى بعد حفظ الدعوى ، لأن المشرع لم يضع لها قواعد معينة فهي مجرد دلائل ليست لها أية صفة قضائية ولا يترتب عليها أى بطلان ، بخلاف اجراءات التحقيق سواء في حالة التلبس أو الانتداب فانه يجب أن تكون في دائرة الاختصاص لأنها من قبيل الأعمال القضائية ومخالفتها يترتب عليها البطلان وهو من النظام العام وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز أن يدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه متعلق بقواعد الاختصاص (١٨) . وهذا - في رأينا - قول لا يسنده القانون لأن المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية نصت على أن

(١٦) نقض ١٩٥٣/٧/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣٩٤ . وقضى بأنه لا يؤثر في صحة الاجراءات التي قام بها باشجاوئيش بدائرة قسم معين كونه تابعا لقسم آخر ما دام هذا يعمل في المحافظة التي تضم القسمين ، وطالما أنه مختص أصلا بتحقيق الحادث مما يقتضى اختصاصه بمتابعة تحقيقه في غير القسم الذي يعمل فيه (نقض ١٩٥٨/١٠/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٤) . وهذه تعتبر صورة من صور امتداد الاختصاص المكاني .

(١٧) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٤٤ ، ١١/٥/١٩٥٩ س ١٠ ق ١١٣ ، ١٠/٣١/١٩٦٠ ص ١١ ق ١٤١ .

(١٨) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٣١٣ .

يقوم مأمور الضبط القضائي بجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى، ثم جاءت المادة ٢٣ وطلبت اتمام الاجراء في دائرة الاختصاص ولم تفرق بين اجراءات التحقيق واجراءات الاستدلال ، والأخيرة هي العمل الأساسي لمأمور الضبط القضائي .

١١٣ - امتداد الاختصاص

إذا وقعت الجريمة في دائرة الاختصاص المركزي لأحد أفراد الضبط القضائي واضطر لاتخاذ اجراء مما خوله القانون اياه في خارج دائرة اختصاصه ، فهل يصح له اتخاذه أم يجب أن يقوم به مأمور الضبط القضائي صاحب الاختصاص المركزي الاصل في الدائرة الأخرى . مثلاً اذا وقعت جريمة سرقة في دائرة معينة هل يصح لمأمور الضبط القضائي في هذه الدائرة أن يقوم بالقبض على المتهم أو ضبط المال المسروق في دائرة اختصاص مأمور ضبط قضائي آخر أو لا بد من قيام هذا الأخير بأى الاجراءين ؟ قد يقال ان اتخذ مأمور الضبط القضائي أى الاجراءين فقد يخالف القانون لأنه بخروجه عن دائرة اختصاصه تنتفى عنه صفتة . ولكن الصحيح في نظرنا هو أن صفة الضبط القضائي قائمة له عند ضبط الجريمة في دائرة اختصاصه ، ويعتبر العمل الخارج عن هذه الدائرة تابعاً لاختصاص أصلي سليم ومن ثم فتصرفه لا مطعن عليه ، ولأنه ان قيل بعكس هذا لوجب لاتخاذ الاجراءات في دائرة اختصاص مأمور ضبط آخر ندب هذا الأخير لمباشرتها ومتى قيل بجواز الندب كان من حق الأصيل أن يباشره ولعله أدري بدقائق الجريمة التي نتخذ الاجراءات بسببها وقد تكون في حاجة الى السرعة فتعطلها اجراءات الندب . وقد قضت محكمة النقض بأن لمأمور الضبط القضائي أن يباشر وظيفة الضبط بعيداً عن دائرة اختصاصه متى كان ذلك في صدد الدعوى ذاتها التي من اختصاصه ، على أنه من الأفضل أن يندب المأمور المختص بالعمل في تلك الجهة (١٩) . وأنه اذا كان ما أجراه مأمورو الضبط القضائي في الدعوى من

(١٩) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٤ ، ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٤٤ وفيه قررت المحكمة أنه لا بطلان في هذه الصورة أولاً لعدم وجود نص بالقانون في هذا الصدد فيما يختص بمأمور الضبط القضائي وثانياً لأن المأمور هو صاحب الحق في الأمر بالاجراء ذاته ، أى أن الاجراء هو من أصل اختصاصه فاذا ما دعت ظروف الاستعجال وسمحت له ظروفه الى أن يقوم هو بتنفيذه خشية ضياع الفرصة فان القول ببطلان عمله لا يكون له وجه ، وخصوصاً أن المنع في هذه الحالة لا يمكن أن يكون ملحوظاً فيه - عدا مراعاة واجب اللياقة فيما بين ذوي الاختصاص - الا توفير الوقت على صاحب الاختصاص

تحريرات وضبط انما كان في صدد الدعوى ذاتها التي بدأوا تحقيقها على أساس حصول واقعتها في اختصاصهم ، فان اختصاصهم يمتد الى جميع من اشتركوا فيها أو اتصلوا بها أينما كانوا ويجعل لهم الحق عند الضرورة في تتبع الأشياء المتحصلة من الجريمة التي بدأوا تحقيقها ومباشرة كل ما يخولهم القانون من اجراءات سواء في حق المتهم في الجريمة أو في حق غيره من المتصلين بها (٢٠) .

بل ان محكمة النقض قد أقرت امتداد الاختصاص حتى في الصورة التي لم تكن فيها الاجراءات قد بدأت بعد في دائرة الاختصاص المكاني لمأمور الضبط القضائي متى دعت الضرورة الى ذلك ، فقالت انه من المقرر أنه اذا صادف مأمور الضبط القضائي المتهم - المأذون بتفتيشه قانونا - أثناء قيامه لتنفيذ اذن التفتيش على شخصه في مكان يقع خارج دائرة اختصاصه المكاني، وبدأ له منه ومن المظاهر والأفعال التي أتاها ما ينم عن احرازه جوهرا مخدرا ومحاولته التخلص منه فان هذا الظرف الاضطراري المفاجيء يجعله في حل من مباشرة تنفيذ أمر النيابة بالتفتيش قياما بواجبه المكلف به والذي ليست لديه وسيلة أخرى لتنفيذه ، اذ لا يسوغ مع هذه الضرورة أن يقف مأمور الضبط القضائي مغلول اليدين ازاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه صادفه في غير دائرة اختصاصه ما دام قد وجد في ظروف تؤكد احرازه الجواهر المخدرة (٢١) .

والتقيد بقواعد الاختصاص المركزي محله عند القبض على المتهم بوصفه

الأصلي بعدم مطالبته بالانتقال الى جهات بعيدة عنه ، ومن المسلم به أن من يملك تكليف غيره للقيام بعمل نيابة عنه يملك أن يقوم هو بذاته به ، فان الانابة - كالتوكيل - انما شرعت بصفه أصيلة للنوسعة لا للتقييد ومباشرة الأصل بنفسه الاجراءات كلما استطاع ذلك ارفى وأكمل . وراجع أيضا نقض ١٢/١/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٩٩ . وقضى بأنه متى كانت جريمة الرسوة قد تمت فعلا بدفع جزء من المبلغ المتفق عليه الى المتهم في بناء محكمة شبرا الوافع في اختصاص قسم روض الفرج ، فان وجل الضبط القضائي الذي يتبع هذا القسم يكون مخصصا باجراء كل ما يخول اياه القانون من أعمال التحقيق - كالتفتيش - لتعقب المتهم في أي مكان في المرحلة التالية الخامسة بدفع باقى الرشوة التي لا تعتبر واقعة مستقلة عن الأولى (نقض ٣/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٨ ، ١٠/٦/١٩٥٩ س ١٠ ق ١٥٩ ، ٦/١٠/١٩٥٨ س ٩ ق ١٨٤) وراجع بالنسبة الى تحقق تجربة النيابة العامة نقض ٢٤/١٠/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٤ ، ٥/٢/١٩٦٣ س ١٤ ق ٢١ .

(٢٠) نقض ٣/٢/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٥ ، ٢٥/١١/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٢١٩ .

(٢١) نقض ١٠/٥/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٥ .

من اجراءات التحقيق ، انما البحث عن متهم هارب من التنفيذ فان القانون يستلزم تعقبه لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه (٢٢) .

١١٤ - اشراف النيابة

تبدأ الجريمة غالبا ببلاغ يقدم الى أحد مأموري الضبط القضائي ويقوم بناء عليه بجمع الاستدلالات فيها ثم ترسل الأوراق من بعد الى النيابة العامة للتصرف أو قد تخطر لمباشرة التحقيق . فأفراد الضبط القضائي على اتصال دائم بالنيابة العامة الأمر الذي أوجب أن يكون لها اشراف عليهم ، بيد أن هذا الاشراف يقتصر على ناحية واحدة هي التي تتعلق بأداء واجباتهم كأفراد لهم صفة الضبط القضائي ، لأن هذه الصفة هي التي تخولهم الحقوق المتصلة بالدعوى الجنائية . وقد نصت المادة ٢٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أن « يكون مأمورو الضبط القضائي تابعين للنائب العام وخاضعين لاشرافه فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم » وللنائب العام أن يطلب الى الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله ، وله أن يطلب رفع الدعوى التأديبية عليه . وهذا كله لا يمنع من رفع الدعوى الجنائية » .

الفصل الثاني

واجبات الضبط القضائي

فرض المشرع على مأموري الضبط القضائي عدة واجبات ، وهي كما يبين من نصوص قانون الاجراءات الجنائية تلقى البلاغات واجراء الاستدلالات وتحرير المحاضر عما يقومون به من أعمال .

أولا - تلقى البلاغات

١١٥ - واجب التبليغ

أوجب المشرع على كل فرد يصل الى علمه نبأ وقوع جريمة أن يقدم عنها بلاغا - سواء شفويا أم كتابيا - الى النيابة العامة أو الى أحد مأموري الضبط القضائي ، بشرط أن تكون تلك الجريمة مما يجوز رفع الدعوى الجنائية عنها بغير شكوى أو طلب (م ٢٥ أ ج) . ولم ينص القانون على حالة الاذن لأنه يصدر من جهات محددة ليس بينها الأفراد . كما أوجب على كل من علم من الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عامة أثناء تأدية عمله أو بسبب تأديته بوقوع جريمة من الجرائم التي يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب أن يبلغ عنها فورا النيابة العامة أو أقرب مأمور من مأموري الضبط القضائي (م ٢٦ أ ج) . ولم يضع القانون جزاء لمخالفة هذا الواجب ولكن قد تترتب عليها المسؤولية الإدارية . والذي يتضح من مناقشة هذه المادة أمام مجلس النواب أنه إذا علم الموظف بالجريمة في غير الوقت المخصص لتأدية عمله أو بغير سبب تأديته فإنه يعتبر فردا عاديا يسرى عليه حكم المادة ٢٥ ، فإذا كان موظفا كان ذلك واجبا عليه فإن خالفه عرض نفسه للمسئولية التأديبية ، فذلك حق وإذا واجب (١) .

(١) مضبطة مجلس النواب جلسة ١٣/٣/١٩٥٠ ص ٣٨ . وقد قضى بأن الاخلال بواجب التبليغ عن الجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٦ أ ج يندرج تحت باب الرشوة المعاقب عليها متى تقاضى الموظف جعلا في مقابلتها (نقض ١/٦/١٩٥٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٦) .

١١٦ - قبول البلاغ

إذا قدم البلاغ وجب على مأمور الضبط القضائي أن يقبله (م ٢٤/٢ ج١) فلا يجوز له أن يرفض تلقيه بأية حجة ، ورفضه يستوجب مسئوليته الادارية وان كان لا يستوجب المسئولية الجنائية ، والحال كذلك بالنسبة الى الشكاوى . ولا يشترط أن يسفر البلاغ أو الشكاوى عن جريمة فعلا وانما يكفي أن يتضمن أيهما مقارفة الجريمة ، ولذا نجد أن المشرع قد عبر عن هذا بقوله في المادة ١/٢٤ ج١ « يقبلوا التبليغات والشكاوى التي ترد اليهم بشأن الجرائم ... » .

وقد أوجبت المادة ١/٢٤ ج١ على مأموري الضبط القضائي أن يبعثوا فورا الى النيابة العامة بالتبليغات والشكاوى التي ترد اليهم بشأن الجرائم ، بيد أنه لا يترتب على التأخير في تنفيذ هذا الواجب أى بطلان لأنه لن يضير أحد(٢) . ويجرى العمل على اخطار النيابة العامة بجرائم الجنايات والجناح الهامة فقط .

ثانيا - اجراء الاستدلالات

١١٧ - مشروعية اجراءاتها

إذا علم مأمور الضبط القضائي بأمر الجريمة من أى طريق كان تعيين عليه اتخاذ كافة الاجراءات التي توصله الى معرفة مرتكبيها وهو فى سبيل هذا يجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى (م ٢١ ج١) .

ويحدث عملا أن يقوم أحد مأموري الضبط القضائي - سواء بنفسه أو بواسطة أحد رؤوسيه توصلا للكشف عن جريمة - بالاتصال بمرتكبيها زاعما معاونته فيها ، كالمساعدة فى تهريب مواد مخدرة أو بيع أموال مسروقة ، فهل يعتبر هذا اجراء مشروعاً يجوز له اتيانه أم يعد تحريضا على مقارفة الجريمة فيكون غير جائز ولا يعتد بالدليل الذي يستمد منه ؟ اذا تفحصنا هذه الحالة واستبعدنا الدور الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي فى الجريمة لوجدناها قائمة رغم هذا ، واذن فلم يكن الاجراء الذي صدر منه

(٢) نقض ١٩٣٦/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٦ .

مساهمة فيها بحيث أنه لولاه لما وقعت ، ومن ثم فما قام به مأمور الضبط القضائي يعتبر من بين الوسائل التي تؤدي الى كشف جريمة واقعة فعلا .

وهذا ما ذهبت اليه محكمة النقض فقررت أن مهمة مأمور الضبط بمقتضى المادة ٢١ ج١ الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها فكل اجراء يقوم به فى هذا السبيل يعتبر صحيحا منتجا أثره ، ما دام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها وطالما بقيت ارادة الجاني حرة غير معدومة (٣) ، وأنه اذا كان الظاهر أن المتهم كان متصلا بالمخدرات التي اتهم بالاتجار فيها وضالعا فى احرازها مع زملائه من قبل أن يتحدث معه فى شأنها مرشد البوليس فانه لا يكون ثمة وجه لما يدعيه المتهم من أن هذا المرشد هو الذى حرضه على ارتكاب الجريمة ، اذ تظاهر المرشد بأنه يريد شراء المخدرات من المتهم وتوصله بهذه الطريقة الى كشف الجريمة، ذلك لا يمكن عده تحريضا على ارتكابها ولا يصح اتخاذه سببا لبطلان اجراءات التحقيق ما دام قبول المتهم بيع المخدر لم يكن ملحوظا فيه صفة المرشد وكان يحصل لو أن من عرض الشراء كان من غير رجال البوليس (٤) .

ومن ذلك أنه لا تثريب على رجال الضبط القضائي فيما يقومون به من التحرى عن الجرائم بقصد اكتشافها ما دام لم يقع منهم تحريض على ارتكابها ، واذن فمتى كان الحكم قد تعرض لدفاع المتهم القائم على أن جريمة جلب المواد المخدرة الى القطر المصرى لم تقع الا بتحريض من ضابط حرس الجمارك ، ورد عليه بما استظهره من وقائع الدعوى من أن المتهم هو الذى استغل تعرفه الى الضابط وعرض عليه المساهمة فى توزيع المخدرات التي يجلبها من الخارج على الباخرة التي يعمل حلاقا بها فتظاهر الضابط بالقبول وأبلغ الأمر الى رؤسائه ورجال مكتب المخدرات فان ما ينعاها الطاعن لا يكون له محل (٥) . وأن من مهمة الشرطة الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها ، فكل اجراء يقوم به رجالها فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها (٦) . ولا تثريب على مأمور الضبط أن يصطنع فى تلك الحدود من

(٣) نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٣ .

(٤) نقض ١٩٤٤/١١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٩٩ .

(٥) نقض ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ ق ١٣٦ .

(٦) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٦ .

الوسائل الباردة ما يسلب المقصوده في الكشف عن الجريمة ولا يتصادم مع أخلاق الجماعة ، ومن ذلك التخفي وانتحال الصفات واصطناع المرشدين ولو بقى أمرهم سرا مجهولا (٧) . ومتى كان الثابت أنه نـمى الى الضابط من أحد المرشدين أن المتهم - وهو رجل كفيف البصر - يتجر بالأفيون ويقوم بتوزيعه على العملاء فى مكان عينه ، فاتصل به متظاهرا برغبته فى الشراء فأخرج المتهم ما معه من المخدر للتأكد من جودة صنفه فألقى الضابط عندئذ القبض عليه ، فإن ما فعله يكون اجراء مشروعا (٨) .

وفى حكم آخر للنقض قررت أنه لا حرج على المحكمة أن تستند فى حكمها بالاذانة على أقوال مأمور الضبطية القضائية بأنه فى سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين تظاهر بأنه يريد شراء سلعة منه فباعها بأكثر من السعر المقرر رسميا ، فذلك ليس فيه ما يفيد أن رجل الضبطية القضائية هو الذى حرض على الجريمة أو خلقها (٩) . ويلاحظ على هذا الحكم أنه قبل تقدم وجن الضبط لابتياح السلعة لم تكن هناك جريمة ، وأنها لا توجد الا عند مقارفتها ، وان كان البائع ينوى البيع بأكثر من التسعيرة فهذا فى حد ذاته لا جريمة فيه ، ومن ثم فان تظاهر رجل الضبطية بالرغبة فى الشراء انما هو عمل من جانبه فيه مساهمة لخلق الجريمة ولا يعتبر مشروعا كما لا يجوز الاستناد الى ما يسفر عنه . وفى قول المحكمة ان مأمور الضبطية القضائية باشر الاجراء فى سبيل تحقيق مبلغ حرص المتهم على عدم مخالفته للقوانين ، ما يقطع بأنه لم تكن هناك جريمة قد وقعت قبل أن يتقدم مأمور الضبط لشراء السلعة ، ومن المسلم به قانونا أن مهمة مأمور الضبط - وفق المادة ٢١ اجراءات - لا تبدأ الا بعد وقوع الجريمة . ومن ناحية أخرى فان مأمور الضبط قد تظاهر بأنه يريد شراء سلعة ، بمعنى أن تصرفه غير جدى ، حيث لم يكن يبغى الشراء ، وبهذا فهو تصرف يشوبه نوع من الخداع ، ويعتبر منافيا للأخلاق وغير مقبول بما يضمنه بعدم المشروعية . ولكن الأمر يختلف لو كان يبغى الشراء حقيقة فإنه فى هذه الصورة يعتبر مجنيا عليه فى الجريمة - شأنه شأن أى فرد عادى - ويعتبر اثباته هنا بمثابة التبليغ عنها ، وليس هناك فرق بين الجريمة التموينية والجريمة العادية ، فكل منهما يرتكب فى الخفاء ، وللمجنى عليه

(٧) نقض ١٩٦٩/٢/١٧ أحكام.النقض س ٢٠٠ ق ٧٣٠.

(٨) نقض ١٩٦٨/٤/١٥ أحكام.النقض س ١٩٠ ق ٨٣.

(٩) نقض ١٩٤٨/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧٠ ق ٦٥٨٠.

رواى فرد آخر أن يبلغ عن الجريمة بعد وقوعها ، وبعد ذلك تبشر اجراءات الاستدلالات . والملاحظ فى أحكام محكمة النقض التى وردت فى شأن جرائم المخدرات أن الجريمة كانت واقعة فعلا ، وأن ما اتخذته مأمور الضبط القضائي كان لمجرد كشف أمرها بعد ذلك ، عملا بالمادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية .

١١٨ - مباشرة الاستدلالات

لا يقتصر جمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق على مأمورى الضبط القضائي أنفسهم ، بل يجوز لهم الاستعانة بمرءوسيههم كالعساكر والحقراء ورجال المباحث والمرشدين ، فلهؤلاء جميعا حق التحرى عن الجرائم التى تبلغ اليهم أو التى يعلمون بها بأية كيفية كانت (١٠) . وقد يمتنع مأمور الضبط القضائي عن الافضاء باسم من أوصله للاستدلالات ومع هذا فليس عليه جناح ، وللمحكمة أن تعول على شهادة مأمور الضبط بما قام به المرشد فى كشف الجريمة ، وذلك أن (المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات) تجيز لمأمورى الضبط القضائي أن يمتنعوا عن أن يعرفوا عن المصدر الذى علموا منه بتوضيحات عن جريمة من الجرائم (١١) .

فمتى تلقى مأمور الضبط القضائي بلاغا أو شكوى بشأن جريمة أو وصلت الى علمه بأية كيفية كانت (١٢) - كما اذا شاهدها بنفسه - فانه

(١٠) نقض ١٩٥١/١٢/٤ أحكام النقض س ٢ ق ٩١ ، ١٩٤٣/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٥٨ ، ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧ . فلا يوجب القانون حتما ان يتولى رجل الضبط القضائي بنفسه التحريات والأبحاث التى يؤسس عليها الطلب بالاذن بالتحريش أو أن يكون على معرفة سابقة بالمتحرى عنه ، بل له أن يستعين فيما يجريه من تحريات أو أبحاث أو ما يخذله من وسائل التنقيب بمعاونيه من رجال السلطة العامة والمرشدين السريين ومن يتولون ابلاغه عما وقع بالفعل من جرائم مادام أنه قد اقتنع شخصيا بصحة ما نقلوه اليه وبصدق ما تلقاه من معلومات (نقض ١٩٧٩/٤/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٦) .

(١١) نقض ١٩٤٠/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٦٦ ، ١٩٦٠/١/٤ أحكام النقض س ١١ ق ١ . ولا يعيب الاجراءات أن تبقى شخصية المرشد غير معروفة وأن لا يفصح عنها رجل الضبط القضائي الذى اخذته المعاونة فى مهنته . ولا محل للاستناد الى عدم افصاح الضابط عن مصدر تحرياته للقول بعدم جدية التحريات (نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧ ، ١٩٧٣/٥/١٣ ق ١٢٨) .

(١٢) فليس بصحيح أن رجال البوليس ليس من حقهم اجراء التحريات عن الوقائع التى يعلمون بها نأى كيفية كانت مفلسا يفيد تخويلهم حق التحرى عن الوقائع التى يشاهدونها بأنفسهم ولو لم تبلغ اليهم (نقض ١٩٤٣/١١/١٥ المجموعة الرسمية س ٤٤ ص ٩٩) .

يجب عليه ومعه مرءوسيه (١٣) أن يحصل على الايضاحات اللازمة أى معلومات المبلغ أو الشاكي وأن يعاين موضوع الجريمة ومكانها ، ويباشر كل ما يراه من إجراءات فى سبيل تسهيل تحقيق الواقعة ، ويتعين عليه أن يتخذ جميع الوسائل اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة كاقامة حراسة على جثة أو حفظ سلاح عثر عليه فى مكان الحادث أو آثار أقدام أو بصمات أصابع (م ١/٣٤ ج ١) . وقد نصت المادة ٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن لمأمورى الضبط القضائى فى حالة قيامهم بواجباتهم أن يستعينوا مباشرة بالقوة العسكرية .

وقد أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائى فى أثناء جمع الاستدلالات وتوصلا للغرض الذى أبانه فى المادة ٢١ من قانون الاجراءات الجنائية - فضلا عن الايضاحات والمعاينة - أن يسمع أقوال الشهود ، أى كل من يكون لديه معلومات عن الواقعة ومرتكبيها . ويجوز لمأمور الضبط القضائى أن يستعين بأهل الخبرة - كالأطباء وغيرهم - لبدء رأيهم فيما يرى الاستعانة بهم فيه ، سواء كتابة أو شفويا (م ١/٢٩ ج ١) (١٤) ، والصورة العملية لهذا هى حوادث الضرب والجرح . وما دامت الاجراءات السابقة تعتبر استدلالا فانه لا يجوز تحليف الشهود والخبراء اليمين ، وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ٢/٢٩ ج ١ (١٥) . بيد أنه استثنيت حالة الخوف من عدم استطاعة سماع الشاهد أو الخبير بعد حلف اليمين فيما بعد فأجيز عندئذ تحليفه كما اذا كان المجنى عليه مشرفا على الموت (١٦) .

وليس هناك ما يلزم المتهم أو الشاهد بالامتنثال لأمر مأمور الضبط القضائى لبدء الدفاع أو الادلاء بالمعلومات ، فلا يستطيع مأمور الضبط القضائى أن يأمر بالقبض على المتهم الا فى أحوال محددة سوف يرد ذكرها ،

(١٣) الجاويش من مرؤوسى الضبطية القضائية يساعدهم فى أداء ما يدخل فى نطاق وظيفتهم ، فما دام قد كلف باجراء التحريات وجمع الاستدلالات الموصلة الى الحقيقة ، فانه يكون له الحق فى تحرير محضر بما أجراه فى هذا الشأن عملا بالمادة ١٠ ت ج . (نقض ١٩٥٢/٥/٢٦ أحكام النقض س ٣ ق ٣٧١ ، و ١٩٥١/١٢/٤ ق ٩١) .

(١٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٨ . وراجع موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٨ بند ٣٧ .

(١٥) ولكن تحليف الشاهد لليمين لا يترتب عليه بطلان (القللى ص ١٨٣ هامش ٢) .

(١٦) وقد ضربت تعليمات النيابة العامة أمثلة لهذا كما فى حالة اشراف الشاهد أو الخبير على الهلاك ، أو احتمال سفره الى جهة نائية يصعب استدعاؤه منها .

كما أنه لا يجوز أن يصدر أمرا بضبط واحضار الشاهد ، ولا يعتبر امتناع الأخير في هذه الصورة عن الحضور جريمة . ولكن لو باشرت جهة التحقيق تحقيق الدعوى أو رفعت الى المحكمة كان للمحقق وللقاضى حق دعوة الشاهد للحضور ، وامتناعه عن اجابة الطلب جريمة تستوجب العقاب على ما سنرى .

ومن بين ما يستطيع مأمور الضبط القضائى الاستعانة به فى الاستدلال كلاب الشرطة ولا مانع يمنع المحكمة من استكمال أدلتها به (١٧) .

ولمأمور الضبط القضائى أن يسأل المتهم عن الفعل المسند اليه ، وهو اجراء يتخذ لصالح الأخير فقد يكون لديه دفاع من الأوفق أن يبدأ بفحصه . ويختلف السؤال عادة عن الاستجواب الذى يناقش فيه المتهم تفصيلا بشكل قد يؤدى الى الايقاع به . وان كان الواقع العملى لا يوجد ضابطا للتفرقة بين الاجراءين ولعل المشرع أراد التنبيه الى وجوب الاقتصار فى هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية على مجرد تعريف المتهم بالواقعة المسندة اليه حتى يقدم توجه دفاعه أن وجد له صالحا فيها . وقد قررت محكمة النقض أن لمأمور الضبط القضائى أثناء جمع الاستدلالات سؤال المتهمين عن التهمة المسندة اليهم وليس له استجوابهم (١٨) . وأما الاستجواب المحظور على مأمور الضبط القضائى فهو مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشتها مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكرا لها أو يعترف بها اذا شاء الاعتراف (١٩) .

ولا يقتصر عمل مأمور الضبط القضائى على جمع الاستدلالات فى دور التحقيق الابتدائى فقط ، بل ان له أن يجمعها وتتقدم بها النيابة العامة الى المحكمة حتى بعد رفع الدعوى ، اذ لا يحرمه هذا من اختصاصه الأصيل فى جمع الاستدلالات (٢٠) ، على أنه لا يجوز له اذا باشرت النيابة العامة التحقيق

(١٧) نقض ١٩٣٩/١٠/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٤١٥ .

(١٨) نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٣٥ .

(١٩) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٦٠ .

(٢٠) نقض ١٩٣٩/١/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٣٩ وقد جاء به « قيام النيابة العمومية باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود هؤلاء المأمورين عن القيام بهذه الواجبات بجانبها ، وفى ذات الوقت الذى تباشر فيه عملها ، والمحكمة أن تستند فى الحكم الى ما ورد بهذه المحاضر ما دامت قد عرضت مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث والنمحيص أمامها بالجلسة » ، ونقض ١٩٥٩/١/٥ أحكام النقض س ١٠ ق ٢ .

أن يتخذ هو أى من إجراءاته بدون ندب منها (٢١) .

١١٩ - حق الدفاع

يثور كثيرا فى العمل بحث حق المحامى فى الحضور مع المتهم أثناء مرحلة الاستدلالات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى . فهل يجوز لهذا الأخير أن يمنع المحامى من مصاحبة المتهم أو الحضور أثناء مباشرة أى من الإجراءات ؟ لقد قضت محكمة النقض بأن بطلان محضر جمع الاستدلالات بسبب أن البوليس منع محامى المتهم من الحضور معه أثناء تحريره لا يستند الى أساس من القانون (٢٢) ، وفى رأينا أن هذا القضاء يناهى القواعد الأساسية فى الإجراءات الجنائية ، ذلك أن المشرع حرص على النص على حق الوكلاء فى الحضور مع موكلهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق التى تقوم بها السلطة المختصة الا استثناء حينما تقرر مباشرتها فى غيبة الخصوم لأسباب محددة ، مع ما هناك من ضمانات تتمثل فى سلطة التحقيق ذاتها ، بل انه قد منع حرمان المتهم من أن يحضر معه محاميه أثناء الاستجواب دوما ، وما دام الأمر كذلك فمن باب أولى لا يجوز منع المحامى من الحضور أثناء مباشرة إجراءات جمع الاستدلالات لأن هذا هو الأصل ولا يوجد فى نصوص القانون ما يقيد هذا العموم . وعلى ذلك ان ثبت منع المحامى من الحضور أثناء جمع الاستدلالات فانه يترتب على هذا بطلان المحضر لما يترتب على هذا التصرف من اخلال بحق الدفاع ، ولا يجوز الاستناد الى ما يسفر عنه من أدلة . هذا وقد نصت المادة ٨٥ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ على أن « على المحاكم والنيابات بجميع أنواعها ودوائر الشرطة وغيرها من الجهات التى يمارس المحامى مهنته أمامها أن تقدم له التسهيلات التى يقتضيها القيام بواجبه ، ولا يجوز رفض طلباته بدون مسوغ قانونى وعليها أن تمكنه من الاطلاع على الأوراق وحضور التحقيق مع موكله وفقا لأحكام القانون » .

(٢١) فاذا أجرى الضابط التفتيش فى الوقت الذى كانت تبشر فيه النيابة العامة تحقيق

الحادث فإن التفتيش يكون باطلا (نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س ٨ ق ٩١) .

(٢٢) نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٥ .

ثالثا - تحرير المحاضر

١٢٠ - كيفية مباشرته

فى سبيل الاطمئنان الى ما قد تسفر عنه الاستدلالات التى يقوم بها مأمور الضبط القضائى وانها قد اتخذت وفق ما يوجب القانون ، تطلب المشرع اثبات الاجراءات التى يجريها فى محاضر موقع عليها منه يبين بها وقت اتخاذ الاجراء ومكان حصوله وان كان القانون لم يوجب تحرير المحضر فى مكان اتخاذ الاجراءات ذاتها(٢٣) ، وعادة يفتح المحضر باثبات التاريخ والساعة ومكان تحرير المحضر وكذلك اسم ووظيفة محرر المحضر . ويجب أن تشمل المحاضر على توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا (٢٤/٢ ج ١) . وقد جرى العمل على أنه اذا كان أحد الشهود لا يستطيع التوقيع تؤخذ بصمة ختمه أو اصبع الابهام .

ولا يترتب البطلان على عدم تحرير المحضر(٢٤) بل ان مجرد التأخير فى تحرير محضر ضبط الواقعة واتخاذ الاجراءات اللازمة لتحريز المادة المحدرة المضبوطة لا يدل بذاته على معنى معين ولا يمنع المحكمة من الأخذ بما ورد به من أدلة منتجة فى الدعوى ، ويكفى أن تقنع المحكمة من الأدلة المقدمة اليها بأن التفتيش أجرى وأنه أسفر عما قيل انه تحصل منه (٢٤ مكرر) . ويحصل عملا فى بعض القضايا الهامة أن تخطر النيابة وينتقل فورا عضو النيابة ، ولا يكون مأمور الضبط القضائى قد اتخذ أى اجراء ليثبتته فى محضره حتى لا يترك سبيلا للطعن على اجراءاته فيما بعد . ولقد ذهبت محكمة النقض الى أنه وان كان القانون يوجب أن يحرر مأمور الضبطية القضائية محضرا بكل ما يجريه فى الدعوى من اجراءات قبل حضور النيابة العامة ، الا أن ايجابه ذلك ليس الا بغرض تنظيم العمل وحسن سيره ، فلا بطلان اذا لم يحرر محضر(٢٥) . وقيل - بحق عن هذا الحكم - انه محل نظر ، فما دامت اجراءات الاستدلال يصح الاستناد اليها فى الحكم فيجب أن تدون لتكون حجة على الأمر والمؤتمر(٢٦) .

(٢٣) نقض ١٩٦٥/١/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ٩ .

(٢٤) نقض ١٩٥٨/١١/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٣ ، ١٩٥٦/٦/١٠ س ٧ ق ١٧٣ ،

١٩٦٠/١/١٤ س ١١ ق ١ .

(٢٤ مكرر) نقض ١٩٧٩/١١/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٨٢ .

(٢٥) نقض ١٩٤٩/٤/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٧٤ ، ١٩٤٣/٦/٢١ ج ٦

ق ٢٢٢ .

(٢٦) محمود مصطفى ص ١٨٨

ولا يشترط أن يحضر المحضر بمعرفة كاتب لأنه أمر لم يتطلبه القانون فيجوز لمأمور الضبط القضائي أن يحضره بنفسه . وان حرر المحضر بمعرفة كاتب فانه لا يكون باطلا باعتباره محررا في حضرة مأمور الضبط وتحت بصره ، وانما يجب على مأمور الضبط القضائي أن يوقع عليه ، اقرارا منه بصحته ، يستوى في أن هذا يكون المحضر للاستدلالات أو للتحقيق(٢٧) .

ولمساعدى مأمور الضبط القضائي تحرير المحاضر ، ذلك لأن جمع الاستدلالات ليس مقصورا على رجال الضبطية القضائية بل ان القانون يخول ذلك لمساعدتهم ، وما دام هؤلاء قد كلفوا بمساعدة مأمورى الضبط القضائي فى أداء ما يدخل فى نطاق وظيفتهم فانه يكون لهم الحق فى تحرير محاضر بما أجروه(٢٨) .

(٢٧) نقض ١٩٣٩/٣/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٥٨ ، ١٩٤٣/٩/٢١ ج ٦ ق ٢٢٥ ، ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٨٣ .
(٢٨) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢ .

الفصل الثالث

سلطات الضبط القضائي في التحقيق

أبان المشرع مهمة مأموري الضبط القضائي في المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية ، وهي البحث عن الجرائم وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق والدعوى . والأصل أن لا اختصاص لهم في اتخاذ أى من إجراءات التحقيق لأنها قد تمس الحرية الفردية أو حرمة المسكن وغيرها والتي لخطورتها خولت للجهة المختصة بالتحقيق وهي النيابة العامة أو قاضى التحقيق ولكنه استثناء من هذه القاعدة منح المشرع لمأموري الضبط القضائي بعض سلطات التحقيق في أحوال معينة وبشروط مخصوصة تكفل ضمان مختلف الحريات ، فحولهم حق القبض والتفتيش ، كما أجاز لهم مباشرة بعض إجراءات التحقيق اذا ندبوا لها من الجهة المختصة بذلك . وسلطات التحقيق المشار اليها لا تعتبر من إجراءات التحقيق - اللهم الا في حالة الندب - وانما تبقى لها صفة إجراءات الاستدلال ، فقررت محكمة النقض أن الخصومة لا تنعقد ولا تتحرك الدعوى الجنائية الا بالتحقيق الذى تجريه النيابة دون غيرها بوصفها سلطة التحقيق سواء بنفسها أو بمن تندبه لهذا الغرض من مأموري الضبط القضائي أو برفع الدعوى أمام جهات الحكم . ولا تعتبر الدعوى قد بدأت بأى إجراء آخر تقوم به سلطات الاستدلال ولو في حالة التلبس بالجريمة (٢٩) .

وتبدو هذه الحقوق وضماناتها أكثر جلاء في صورة الجريمة المتلبس بها ، الأمر الذى يدعونا الى الكلام فى هذا الفصل على الجريمة المتلبس بها تم على حقى القبض والتفتيش وأخيرا الانتداب للتحقيق .

(٢٩) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٨ .

المبحث الأول

الجريمة المتلبس بها

١٣١ - تعريف التلبس

التلبس كما يفهم من ظاهر اللفظ يفيد أن الجريمة واقعة وأداتها ظاهرة يادية ومظنة احتمال الخطأ فيها طفيفة والتأخير في مباشرة الاجراءات الجنائية قد يعرقل سبيل الوصول الى الحقيقة (٣٠) . ومتى كان هذا هو معنى التلبس فلا محل للخشية من المساس بحريات الأفراد وضماناتها لو منح مأمور الضبط القضائي عندئذ بعض سلطات التحقيق ، فضلا عن هذا فان المشرع قد حدد صور التلبس على سبيل الحصر جاعلا نصب عينيه خطورة ما يترتب عليها من آثار تمس غالبها الحريات . وتنص المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « تكون الجريمة متلبسا بها » . ولقد كان نص المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات الاهلى يستعمل عبارة « تلبس الجاني » فقال «مشاهدة الجاني متلبسا بالجناية هي ... » ، الامر الذى كان قد يوحى بأنه يشترط معرفة فاعل الجريمة مع أنه قصد بالتلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها (٣١) سواء فى هذا عرف مرتكبها أم لم يعرف . ولقد رفع قانون الاجراءات الجنائية هذا التلبس فاستعمل عبارة « تكون الجريمة متلبسا بها » وأفصحت عن ذلك صراحة مذكرته الايضاحية . فمشاهدة جثة قتيل لا زال الدم ينزف منها أو حريق مشتعل أو نور كهربائى ينبعث من منزل لم يكن صاحبه متعاقدا مع ادارة الغاز والكهرباء كلها صور لجرائم متلبس بها وان كان الفاعل لها لم يعرف بعد (٣٢) . ومتى قامت حالة التلبس فى جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا ، هذا ولا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق الى تبوت الجريمة قبل مرتكبها (٣٢ مكرر) .

(٣٠) فريجافيل ص ٢٦٤ . ويعرف إلشاوى التلبس بأنه تقارب زمنى بين وقوع الجريمة وكشفها (ص ٢٨٨) .

(٣١) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١٠ ، ١٩٦٩/١١/٢٤ س ٢٠ ق ٢٦٨ ، ١٩٧٢/١١/٥ س ٢٣ ق ٥٣ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٣٣٩ .

(٣٢) نقض ١٩٣٧/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٦٩ ، ١٩٥٨/٢/١ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٤ ، ١٩٥٨/٦/٩ ق ١٦٢ ، ١٩٥٦/١٠/٣٠ س ٧ ق ٣٠٣ .

(٣٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٩ .

ولقد جرى بعض رجال الفقه (٣٣) والأحكام (٣٤) على التفرقة بين التلبس الحقيقي والتلبس الاعتباري ، فمشاهدة الجريمة حال ارتكابها هي صورة التلبس الحقيقي وما عداها من الصور التي بينتها المادة ٣٠ هي التلبس الاعتباري . ويستند البعض في هذا الى أن العبارة التي وردت في صدر الفقرة الأولى من المادة المذكورة هي « تكون الجريمة متلبسا بها » وأما الفقرة الثانية فقد صدرت بعبارة « وتعتبر الجريمة » . وفي رأينا أن التفرقة المستندة الى عبارة الصياغة لم يقصدها المشرع والا لكانت صورة مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهنة يسيرة حالة تلبس حقيقي اذ وردت في الفقرة الأولى من المادة ٣٠ خلافا لما ذهب اليه هذا الفريق من الفقه . وفضلا عن هذا فإن القانون لم يفرق بين الصور المختلفة عند تقريره لأحكام التلبس مما يستدل منه على أنه لا يعرف تلك التفرقة ، فالجريمة بين حالة من اثنتين اما متلبسا بها أو غير متلبس بها (٣٥) .

١٢٢ - صور التلبس

أبانت المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية صور التلبس على الوجه الآتي :

أولا - التلبس بالجريمة حال ارتكابها : في هذه حالة تعرف الجريمة في ذات اللحظة التي ترتكب فيها بأي حاسة من الحواس متى كان الإدراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكاً (٣٦) ، وسواء بحاسة البصر أم السمع أم الشم أم الذوق أم اللمس . كروية شخص يطلق على آخر عيارا ناريا أو يقطعنه بسكين أو يسرق حافظته أو فاكهة من حديقة أو حيوان له أو يحوز مخدرا . وكسماع شخص يسب آخر أو يقذف في حقه علنا أو صوت العيار الناري وقت إطلاقه ، أو تخريض شخص لفاعل الجريمة على مقارفتها ، وكشم رائحة مخدر (٣٧) ، على أنه في هذا المثال يجب أن يقوم الدليل على شم رائحة

(٣٣) محمود مصطفى ص ٢٠٣ ، رؤوف ص ٣٠٠ ، الشاوي ص ٢٨٨ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٣١٩ .

(٣٤) جنايات مصر ١٩٤٨/١١/٢٢ المحاماة ص ٢٩ ص ٥٩٥ ، وزايع لقض ١٩٣٨/٦/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٤٢ .

(٣٥) أحمد نشأت ج ١ ص ٣٠ ، العرابي ج ١ ص ٢٤٥ .

(٣٦) نقض ١٩٦٢/٤/٩ أحكام النقض ص ١٣ ق ٨٠ .

(٣٧) نقض ١٩٥٣/٧/٢ أحكام النقض ص ٤ ق ٣٧٢ - وبأن من وقائع الدعوى ان المسبب في دخول ضابط مكتب مكافحة المخدرات مهن المتهم هو ادراكه بغاشة الشم احراق

المخدر فعلا ، فان ثبت العكس انتفت حالة التلبس (٣٨) . وكتبيان سم في اناء عند تناول طعام أو شراب ، كلمس كفيف لدم ساخن يسيل من جثة قتيل (٣٩) .

ومن قضاء النقض أنه اذا شبهد شخص يحمل سلاحا فانه يعتبر قانونا في حالة تلبس بجنحة حمل سلاح حتى لو استطاع فيما بعد أن يقدم الرخصة اذ لا يشترط في التلبس أن تكون الجريمة التي اتخذت الاجراءات بالنسبة اليها متوفرة عناصرها القانونية أو ثابتة على من اتهم فيها (٤٠) . وفي رأينا أنه ان صح القول بأنه لا يشترط أن تكون العناصر القانونية للجريمة متوافرة أو ثابتة على المتهم ، الا أنه يجب على الأقل أن تكون هناك دلائل على وفوتها ، فان كان الأمر لا ينطوي على جريمة اطلاقا فلا محل للمساس بالحرية الشخصية بقبض أو تفتيش . واذا تمسشنا مع محكمة النقض في اعتبار الواقعة جريمة متلبسا بها لجاز القبض على المتهم وتفتيشه فان أسفر هذا التفتيش عن ضبط مخدر لكان صحيحا ، وهو ما لا يمكن التسليم به لأنه قد تم نتيجة للقبض الذي قام على معدوم هو انتفاء أية جريمة (٤١) . وحديثا قررت محكمة النقض أنه اذا كان ما حصله الأمر

الحشيش بالمقهى اذ كانت رائحته تفوح من داخله . ونقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٧ ، وفي القضية استم الضابط رائحة الحشيش تتصاعد من سيارة . ونقض ١٩٦٠/٤/٤ . أحكام النقض س ١١ ق ٦١ .

(٣٨) ولذا فضى بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن ضابط البوليس يرافقه الكونستابل شاهدا مصادفة أثناء مرورهما شخصا يجلس أمام محله يدخن في جورة زعما أنهما اشتما رائحة الحشيش يتصاعد منها ، فتقدم الضابط منه وضبط الجورة بمحتوياتها ، وفي هذه الأثناء رأى الكونستابل المتهم يخرج عليه من جيبه فبادر واستخلصها منه وفتحها فعثر فيها على قطعة حشيش ثم ثبت من التحليل أن الجورة ومحتوياتها خالية تماما من أثر المخدر وأن ما بالعبوة هو حشيش ، وكانت محكمة الموضوع قد استندت الى واقعة شم رائحة الحشيش ثم قضت بالبراءة فان قضاءها يكون سليما (نقض ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٧٤) .

(٣٩) وراجع لمختلف الصور نقض ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٦١ ، ١٠/١٦/١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٧٥ ، ١٥/١١/١٩٤٣ ق ٢٥٨ ، ١١/١١/١٩٤٦ ج ٧ ق ٣٣٨ ، ٢٦/١١/١٩٤٥ ق ١٦ .

(٤٠) نقض ١٩٤٥/١٠/٢٩ المجموعة الرسمية س ٤٧ ص ٤٨ ، وراجع نقض ١٩٥٠/١/٦ أحكام النقض س ١ ق ١٣٣ .

(٤١) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٣٤٣ ، حمزوى ص ٢٣٣ هامش ٣ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٧ بند ٩ .

المطعون فيه من أن الضابط الذي قام بتفتيش المطعون ضده تبين حقيقة المسدس المضبوط ، وأن حيازته غير مؤثمة قانونا ثم استطالت بعد ذلك يده الى باقى ملابسه بالتفتيش ، ليس له أصل فى أوراق الدعوى ، اذ يبين من الاطلاع على مفردات القضية أنه أثناء تفقد الضابط حالة الأمن سمع صوت طلق نارى وأبصر المطعون ضده يضع مسدسا فى جيبه فقبض عليه وفتشه فضببط المسدس وما قد يكون المطعون ضده حائزا له من الذخيرة ، وعثر أثناء التفتيش على قطعة مخدر موضوع الدعوى ، وقد تم ذلك قبل أن يكشف حقيقة المسدس وأنه ليس سوى مسدس صوت فان الأمر يكون معيبا بالخطأ فى الاسناد(٤٢) .

ثانيا - التلبس بالجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة : وفيها تكون الجريمة قد حدثت بالصورة الأولى ثم تعرف بعد هذا مباشرة(٤٣) . كشخص أشعل حريقا فى منقولات ثم شوهدت النار مشتعلة فتكون الجريمة فى حالة تلبس ، لأن الحريق يتم بمجرد وضع النار فى المال أما استمرارها وانتشارها فهو من آثارها . وسماع العيارات النارية من الجهة التى شوهد المتهم قادما يجرى منها عقب ذلك مباشرة يعتبر من حالات التلبس(٤٤) . وقد اشترط المشرع أن يكون تعرف التلبس عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة بما يشعر بمرور وقت قصير منذ مقارفتها(٤٥) ، وهو أمر لا يمكن وضع ضابط زمنى محدد له ويترك تقديره لقاضى الموضوع فيستخلص ما يراه من وقائع

(٤٢) نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ أحكام النقض س ٢٠ و ٢٩٣ .

(٤٣) القللى ص ١٧٧ .

(٤٤) نقض ١٩٥٣/١٢/١٤ المحاماة س ٢٤ ص ١٨٨ ، وإذا كانت الواقعة هى أن ضابط المباحث كلف أحد المرشدين بأن يشتري مخدرا من شخص علم من تحرياته أنه يتجر فى المواد المخدرة ثم سار خلف المرشد حتى وصلا الى منزل هذا الشخص فدخله المرشد وانتظر الضابط خارجه ثم خرج المرشد ، فان مشاهدة الضابط المخدر مع المرشد عقب حصوله عليه من داخل المنزل يكون جريمة تلبس بها تجيز له تفتيش كل من كان مساهما فيها والقبض عليه (نقض ١٩٤٣/١١/٨ المحاماة س ٢٦ ص ٣٥٣) .

(٤٥) محمود مصطفى ص ٢٥٠ ويعرفه بأنه الوقت التالى مباشرة لوقوع الجريمة ، الشاوى ص ٩٢ ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٣٤٤ . وليس فى مضى الوقت بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنتفى به حالة التلبس كما هى معرفة فى القانون ما دام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائي مميا تسبق به محكمة الموضوع (نقض ١٩٦١/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٩) .

الدعوى (٤٦) • على أنه يجب أن يكون الزمن لاحقا لوقوع الجريمة أى أن تعتبر الحركة الاجرامية لا زالت مستمرة حكما (٤٧) •

ثالثا - التلبس بالجريمة اذا تبع المجنى عليه مرتكبها : وفى هذه الصورة يتابع المجنى عليه مرتكب الجريمة اثر وقوعها • ولا يشترط أن يتبعه وهو يعدو كما قد ينصرف الذهن ، فلو فرضنا أن شخصين سرقا حافظة لثالث وتسلا هاربين فتبعهما المجنى عليه بعد أن شعر بما ارتكبا اذ لم يكن فى استطاعته القبض عليهما مجتمعين ، فسار خلفهما حتى التقى برجل الشرطة أو غيره واستعان به لضبطهما ، فالجريمة حينئذ تعتبر فى حالة تلبس •

رابعا - التلبس بالجريمة اذا تبع العامة مرتكبها مع انصياح اثر وقوعها: وصورتها أن يجهر أى فرد من الجمهور بأنه يتابع شخصا سواء بجسمه وهو يصيح أو بصوته وهو مكانه على أنه مرتكب الجريمة ، وذلك بعد وقوعها مباشرة (٤٨) • ولا يشترط أن يكون الصياح بصوت عال مرتفع وانما يكفى الصوت المسموع الذى ينبىء عن الاستغاثة لضبط الجانى • كما لا ضرورة لأن يتبع العامة الجانى بأجسامهم بل يكفى صياحهم • ولفظ العامة ينصرف الى أى فرد ولو كان واحدا حيث لا موجب للتعدد ، فبفرض أن شخصا شاهد الجانى يرتكب الجريمة ثم تابعه وحده بصياحه فهذا يكفى لجعل الجريمة

(٤٦) يعبر لیبواتقان عن هذا بأن يكون روع الناس وتأثرهم لم يهدأ بعد ، وأن تكون آثار الجريمة لا تزال ظاهرة ملموسة وأن لا يكون المحقق الذى انتقل قد استغرق من الوقت الا ما يلزم لانتقاله • وكان قد اقترح وقت وضع القانون الفرنسى جعل المدة ٢٤ ساعة ، ولكن هذا الاقتراح رفض ورؤى ترك تقدير المدة للمحاكم (لیبواتقان م ٤١ بند ٣ ، ٤ ، جارو ج ٢ بند ٩٣١ ، فريجافيل ص ٢٦٣) وفضى فى فرنسا بأنه اذا عثر على طفل حديث العهد بالولادة فى الطريق ثم فى اليوم السالى علم بأن فتاة وضعت حديثا لا يجوز اعتبار الجريمة متلبسا بها ونحويل رجال الضبط السلطات القانونية (نقض فرنسى ١٨٥٣/٩/٩ دالوز ١٨٥٣/٥/٢٦٥) • فاذا انتقل قاضى التحقيق فور بلاغه فى الصباح عن جريمة وقعت اثناء الليل فان الجريمة تعتبر فى حالة تلبس (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٦ بند ٢) •

(٤٧) نقض ١٩٥٩/١١/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٩ • فلا ينفى قيام حالة التلبس كون مأمور الضبط قد انتقل الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ما دام أنه قد بادر بالانتقال عقب علمه مباشرة وما دام أنه شاهد آثار الجريمة بادية (نقض ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٠) •

(٤٨) ليس فى القانون ما يمنع المحكمة من الاستدلال بحالة التلبس على المتهم ما دامت قد بنيت على أنه شهود وهو يجرى من محل الحادثة بعد حصولها مباشرة والأهالى يصيحون خلفه أنه القاتل وهو يعدو أمامهم حتى ضبط على مسافة ١٥٠ مترا من مكان الحادث (نقض ١٩٥١/١/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٠٤ ، ١٩٦٠/٤/١ س ١١ ق ٦١) •

مكتسبا بها . وتنبغي التفرقة بين صياح العامة والاشاعة وهي الخبر أو الزعم الذي يتردد على ألسنة الناس بأن شخصا معيناً هو مرتكب الجريمة ، فهي لا تكفى لجعل الجريمة فى حالة تلبس وانما تنبه مأمورى الضبط القضائى الى جمع الاستدلالات للتحقق من وقوع الجريمة ومعرفة فاعلها(٤٩) .

خامسا - التلبس بالجريمة اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك : ويشترط فى هذه الحالة أن يعرف مرتكب الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أم شريكا ، وأن توجد معه أشياء أو أسلحة أو توجد به آثار تدل على أن له دخلا فى مقارفتها . وقد ضربت المذكرة الايضاحية مثالا لها فقالت كان توجد به خدوش حديثة أو آثار مقذوف نارى حديث أو دماء ظاهرة يملأه ، وذلك لأن وجود هذه الآثار والعلامات لا يقل عن حالة حمل الأسلحة والآلات أو الأمتعة فى الدلالة على ارتكاب الجريمة .

ويجب أن توجد الأشياء والآثار بعد وقوع الجريمة بوقت قريب ، وهذا أمر يقدره قاضى الموضوع مهتديا فى كل حالة بظروفها ومراعىا العنصر المميز لحالة التلبس الذى يفترض أن الأدلة قائمة ومظنة الخطأ بعيدة الاحتمال فتكون الفترة التى مرت تتناسب مع ما يحقق هذا الغرض(٥٠) .

التلبس فى جريمة الزنا : حدد القانون أدلة اثبات وقوع الزنا من الشريك ومن بينها حالة التلبس ، واذا حاولنا تطبيق الصور سالفه الذكر على هذه الحالة لوجدنا أنه من النادر تحقيق احداها ، ولذا فالمتفق عليه فقها وقضاء أن التلبس فى الجريمة يتوافر متى وجد المتهم فى ظروف تقطع بحصول فعل الزنا منه وتؤخذ من وقائع الحال . من ذلك مفاجأة الجانى خالعا ملابسه الخارجية ولباسه ومختفيا تحت مقعد فى غرفة مظلمة بينما كانت الزوجة فى حالة اضطراب وكانت تتظاهر بادى الأمر بالنوم عند دخول زوجها

(٤٩) العرابى ج ١ ص ٢٤٣ ، محمود مصطفى ص ٢٠٥ حمزاوى ص ٢٢٥ ، عدلى عبدالباقى

ج ١ ص ٣٤٥ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٦ بند ٦ .

(٥٠) حمزاوى ص ٢٢٥ ، عدلى عبدالباقى ج ١ ص ٤٣٥ . وراجع محمود مصطفى ص

٢٠٥ ، وتنقض ١٩٣٥/٣/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٤٩ ، ٩٤٤/١٢/١٤ ج ٦

ق ٤٤ . ويذهب رأى الى أن الفترة لا تتجاوز ٤٨ ساعة (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٧

بند ٢) .

ومفاجأته (٥١) . وقضى بأنه اذا كان الثابت بالحكم أن المحكمة تبينت من شهادة الشهود أن زوج المتهم وهو مسلم حضر لمنزله في منتصف الساعة العاشرة ليلا ، ولما قرع الباب فتحت زوجته وهي مضطربة مرتبكة ، وقبل أن يتمكن من الدخول طلبت اليه أن يعود للسوق ليحضر لها حاجات أخرى ، فاشتبه في أمرها ودخل غرفة النوم فوجد المتهم فيها مختفيا تحت السرير وكان خالعا حذاءه وكانت زوجته عند قدومه لا شيء يسترها غير جلابية النوم ، فاتخذت المحكمة من هذه الحالة التي تثبت لديها دليلا على الزنا فهي على حق في اعتباره كذلك (٥٢) .

١٢٢ - حصر صور التلبس

نظرا لخطورة الآثار التي تترتب على اعتبار الجريمة متلبسا بها من منح مأموري الضبط القضائي بعض السلطات بصددتها فقد حصر المشرع صور التلبس ، بمعنى أنه ما لم تتوافر احداها فان الجريمة لا تكون في حالة تلبس والقاضي لا يملك خلق حالات جديدة لها (٥٣) . ولذلك قضى بأنه لا يجوز لرجال الضبطية القضائية اجراء التفتيش ما دام المتهم لم يكن في احدى حالات التلبس المذكورة استنادا الى أن حالته أقرب ما تكون الى حالة التلبس الاعتباري (٥٤) . فمثلا مشاهدة شخص من المعروفين بالاتجار في المخدرات يسير في الطريق العام مرتبكا وقابضا بيده على شيء لا تفيد قيام حالة التلبس لأن الارتباك في خد ذاته واليد مقبوضة ليس من صور التلبس التي جاءت بالمادة ٣٠ ج ، حتى لو أسفر تفتيش يد المتهم بعد القبض عليه عن مواد مخدرة (٥٥) . وقد قضى بأن القاء الضابط القبض على المتهم وتفتيشه بمجرد أن نظره وهو في حالة ارتباك يخرج يده من صدره بلفافة الورق

(٥١) نقض ١٩٣٧/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٤٣ .

(٥٢) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٠٩ . وراجع أحمد نشأت ج ٦ ص ٣٣ .

(٥٣) نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٨١ ، ١٩٣٨/٥/٢٣ ج ٤ ق ٢٢٦ .

(٥٤) نقض ١٩٢٨/٧/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٤٢ .

(٥٥) راجع عدة أحكام صدرت من محكمة النقض في هذا المعنى منها ١٩٣٥/٢/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٣٥ ، ١٩٣٨/٦/١٩ ج ٤ ق ٤٢ ، ١٩٤٧/١٢/١٥ ج ٧ ق ٤٥٣ ، ١٩٥١/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٧٤ ، ١٩٥٦/١٢/٤ س ٧ ق ٣٤٣ ، ١٩٥٩/١/٢٠ س ١٠ ق ١٦ ، ١٩٥٨/١٢/٢٢ س ٩ ق ٢٦٥ .

ويهم بالقائها ومن قبل أن يتبين محتويات اللغافة ودون أن توجد مظاهر خارجية تدل على وجود المخدر فيها كان يرى الضابط بعينه المخدر ظاهرا من الورقة أو تنبعث رائحته منها بحيث يستطيع التعرفها بحاسة الشم ، غير سليم لأنه لا يفيد حالة التلبس ، ومجرد اضطراب المتهم وارتكابه وإخراجه اللغافة من صدره محاولا القاءها والتخلص منها عندما رأى الضابط يلقي القبض على أخيه الذي كان يسير في صحبته لا ينبىء بذاته عن احراز المخدر ، ولا يجعله في حالة من حالات التلبس التي تجيز القبض عليه ونفتيشه (٥٦) .

على أنه يكفي في التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع جريمة بصرف النظر عما ينتهي اليه التحقيق بعد ذلك (٥٧) . وهو امر يدخل في سلطان محكمة الموضوع (٥٨) ، ما دامت الاعتبارات التي بنت عليها تقديرها صالحة لأن تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها (٥٩) .

١٢٤ - اثبات التلبس

نار التساؤل عن كيفية اثبات حالة التلبس وهل يشترط أن يشاهد مأمور الضبط الفضائي بنفسه الجريمة في احدى صور التلبس المحددة .

(٥٦) نقض ١٩٥٣/١/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٤ ، ١٩٥٨/٣/٣ س ٩ ق ٦١ .

(٥٧) نقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٧ ، ١٩٥٦/٢/٢١ س ٧ ق ٦٩ . فلا يشترط في التلبس باحراز مخدر ان يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ماهية المادة المخدرة (نقض ١٩٥٧/٥/٢٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٥ ، ١٩٥٧/٢/٢٥ ق ٥٠ و ١٩٧٣/١٢/٤ س ٢٤ ق ٢٣٤) . ويسنوي أن تكون المادة المخدرة قد سقطت من الشخص تلقائيا أو انه تعتمد اسقاطها (نقض ١٩٦١/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٤١) .

(٥٨) نقض ١٩٥٩/٥/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٦ ، ١٩٦١/١٢/٥ س ١٢ ق ١٩٨ . وتقدير الظروف المحيطة بالجريمة والمدة التي مضت من وقت وقوعها الى وقت اكتشافها للفصل فيما اذا كانت الجريمة متلبسا بها أو غير متلبس بها موكول الى محكمة الموضوع (١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٩) .

(٥٩) نقض ١٩٥٧/٤/١ أحكام النقض س ٨ ق ٧٨ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٦٣ ، ١٩٧٢/٥/٨ س ٢٣ ق ١٥١ ، ١٩٧١/١٢/٦ س ٢٢ ق ١٧٥ . فمن المقرر أن القول بتوافر حالة التلبس أو قيام الدلائل الكافية على الاتهام أو عدم توافر أيهما هو من المسائل الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب عليها ما دامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة (نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٧ ، ١٩٧٧/٥/٢٩ س ٢٨ ق ١٣٨) .

أم يجوز أن تكون المشاهدة من غيره ثم ينقل اليه خبر الجريمة ؟ ذهبت محكمة النقض - ومعها بعض رجال الفقه - الى أنه يجب أن يكون مأمور الضبط القضائي قد شاهد بنفسه الجاني وهو في إحدى حالات التلبس التي عدتها المادة ٨ ت ج (نقابل م ٣٠ ج) ، فاذا لم يكن قد شاهد الجاني أثناء ارتكاب الجريمة فعلا فيجب على الأقل ان يكون قد حضر الى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد آثار الجريمة وهي لا تزال قائمة ومعالمها بادية نسبى عن وقوعها ، فاذا لم يكن هذا ولا ذاك فلا اقل من أن يكون شاهد المجنى عليه عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وهو يعدو خلف الجاني لملاحقته والقبض عليه ، أو شاهد الناس وهم يشيرون الجاني بصياحهم ، أو رأى الجاني عقب وقوع الجريمة بزمن قريب وهو حامل لآلات أو اسلحة أو أمتعه أو أوراق أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب للجريمة أو شارك في ارتكابها . وليس يكفي لاعتبار حالة التلبس قائمة ببيع المأمور الضبط القضائي الاستمتاع بتلك السلطات الواسعة السابقة الاشارة اليها أن يكون ذلك المأمور قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية ممن شاهدته على حين لا يكون هو نفسه قد شاهد صورة من صورته المتقدمة الذكر ، ولا لاستحالة الأمر الى امكان اثبات التلبس بشهادة الشهود وهو ما لا يجيزه أحد رجال القانون الا فى باب الزنا اذ اتفق على أنه ليس من الضروري ان يشاهد الشريك متلبسا بالجريمة بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي من يكفي أن يشهد بعض الشهود برويتهم اياه فى حالة تلبس بجريمة الزنا ، وذلك لتعذر اشتراط المشاهدة فى هذه الحالة بواسطة مأموري الضبط القضائي (٦٠) . نما قضت بأنه من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه او ادراتها

(٦٠) نقض ١٩٣٥/٥/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٨١ . والواقعة التي طرحت على المحكمة فى هذا الحكم هى ابناءح مرسد لمخدر من شخص يتاجر فى المخدرات ثم تقديمه المخدر اثر هذا الى مأمور الضبط القضائي . وقد انتهت المحكمة الى أنه الجريمة ليست فى حالة تلبس لأن المادة المخدرة التي يحملها المرشد لا تعتبر أثرا من آثار الجريمة تكفى لجعل حالة التلبس قائمة . وقارن نقض ١٩٣٨/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٢٦ وفيه قررت المحكمة ان رؤية المنهم يجرى لا تكفى لاثبات حالة التلبس قانونا ، الا اذا كان انتقال الضابط قد حصل بناء على أن أحدا شاهد المتهم وهو يرتكب الجريمة (بيع المخدرات) أما اذا كان انتقاله لمجرد شبهات وظنون لدى رجال المباحث فلا يكون هناك تلبس . وراجع حمزاوى ص ٢٣٢ ، محمود مصطفى ص ٢٠٧ ، رؤوف ص ٣١٠ ، عدلى ج ١ ص ٣٤٩ . وقضى بأنه ليس من الضروري أن يشاهد رجل الضبطية القضائية الطاعن أثناء ارتكابه الجريمة فعلا ، ويكفى أن يكون قد حضر الى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد آثارها من آثارها (نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٩ ، ١٩٦٠/١٠/١٧ س ١١ ق ١٣٠ ، ١٩٦٠/١٠/١٤ ق ١٥٠) .

باحدى حواسه ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل من الشهود طالما أن تلك الحالة قد أنتهت بتماحي آثار الجريمة والشواهد التي تدل عليها ، اللهم الا اذا كانت الجريمة متتابعة الأفعال مما يقتضى المضى فيها تدخل ارادة الجانى فى الفعل المعاقب عليه كلما أقدم على ارتكابه (٦٠ مكرر) .

واشترائط محكمة النقض مشاهدة مأمور الضبط القضائي للجريمة متلبسا بها لا يتسق والنصوص التشريعية (٦١) ، فيؤخذ عليه أن نص المادة ٣٠ ج لا يتطلب هذا الشرط كذلك لم تكن توجب المادة الثامنة من قانون تحقيق الجنايات الأهلى ، فان قيل بان فى وجوده ضمان حرية المتهمين لكان الرد على هذا هو أن تحديد صور التلبس على سبيل الحصر فيه الكفاية لتحقيق ذلك الغرض . ويدل واقع الحياة العملية على أن صور التلبس التي عددها المادة ٣٠ ج لا يحصل أن يشاهدها مأمور الضبط القضائي اذ الغالب أن يتلقى نبأ التلبس عن طريق مشاهدة الغير ، وليس من المقبول مطلقا أن يعدد المشرع صور التلبس ثم يهدر اعمالها فى الحياة الواقعية ، بل المقبول أنه افترض أن تحصل المشاهدة من غير مأمور الضبط القضائي ثم يتلقى خبرا عنها ممن شاهدها . وقد أوجبت المادة ٢١ ج على مأمور الضبط القضائي فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن ينتقل فورا الى محل الواقعة (م ١١ ت ج ١٠) فهي اذن تفترض أن مأمور الضبط القضائي فى محل عمله ثم تلقى خبر التلبس ممن شاهده وعليه عندئذ أن ينتقل الى مكان الجريمة . وقد نصت المادة ٣٧ ج على أن « لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه » ، ولم تذكر أثر التلبس بعد هذا أى أنها نركته لأحكام التلبس عامة ، فهي تفترض صراحة أن مأمور الضبط القضائي لم يشاهد حالة التلبس . وأخيرا فان تطلب مشاهدة مأمور الضبط القضائي لآثار الجريمة التي تنبىء بنفسها عن أنها من مخلفاتها ولا تحتاج فى الأنباء عن ذلك الى شهادة الشهود يجعل التلبس بالجريمة غير قائم فى كثير من الصور العملية كالشروع فى قتل بغير نارى لم يصب المجنى عليه ، فليست هناك آثار حتى يشاهدها مأمور الضبط القضائي .

(٦٠ مكرر) نقض ١٧/٥/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٤ .

(٦١) القللى ص ١٨٨ ، العرابى ج ١ ص ٢٤٨ .

١٢٥ - اثبات التلبس من طريق مشروع

يشترط أن تكون الاجراءات الموصلة لحالة التلبس جائزة ومشروعة ، فإذا كان اكتشافها نتيجة لاجراء غير مشروع بطلت جميع الآثار المترتبة عليها ، تالدخول غير القانوني في منزل المتهم (١١) ، واختلاس النظر من تفب الباب في غير الأحوال الجائز فيها التفتيش قانونا لما في هذا من المساس بحرمه المساكن والمناساة للآداب (١٣) ، وكما اذا كان المتهم موضوع اجراء غير قانوني يضطره الى الكشف عن جريمة في حالة تلبس ، وصورنها الظاهره هي القبض على المتهم في غير الأحوال الجائز القبض فيها قانونا فيتخلل عن جسم اجريه أو يكون نحليه هذا ناشئا عن خوف أو تهديد (٦٤) . فإذا كانت الواقعة النابتة بالحكم هي أن المتهم لم يتخلل عما معه من القماش المسروق الا عندما هم الضابط بتفتيشه دون أن يكون مأمورا من سلطة التحقيق بهذا الاجراء

(٦٢) نقض ١٩٦٠/١/١٨ أحكام النفض س ١١ ق ١٤ .

(٦٣) اذا كان الثابت بالحكم أن ضابط البوليس انما قصد منزل الطاعن في مبدأ الامر لمسيط نعبه اتهم أخوه بسرقتها . نالما لم يدعن الطاعن لطلب فتح باب منزله ، ولاحظ الضابط من نعب مفتاح الباب ان الطاعن يعبز سكرنا ويلقى عليه ماء فقامت لديه شبهة في أن الطاعن سرق هذا السكر نعمد الى افتتاح المنزل لمسيط هذه الواقعة . فهذه ليست حالة من حالات التلبس اذ ليس للضابط ان يمد نظره من ثقب المفناح ليقف على ما يعجرى في داخل المنزل لأن في ذلك مساسا بحرمه المسكن ومنافيا للآداب (نقض ١٩٤٠/٤/١ المحاماة س ٢١ ص ١ ، ١٦/٦/١٩٤١ مجموعه الفواعد القانونية ج ٥ ق ٢٧٨) .

(٦٤) اذا دل الحكم على أن المتهمة لم تقدم المادة المخدرة الا مكرهة تحت تأثير التهديد والحرف من تفتيشها سرا عندها بعد أن رفضت هي ذلك ، فلا يجوز الاستناد في اذانها الى وجود المخدر معها ، وينعين نقض الحكم الذي لم يؤسس اذانه المتهمة الطاعنة الا على هذا الدليل الباطل (نقض ١٩٤١/١٢/٧ المجموعة الرسمية س ٤٢ ص ٣٦٧) ، وواقعة الدعوى أن ضابط المباحث توجه لمنزل المتهم لمعيثه باذن من النيابة العامة فام يجده ووجد زوجته فاشتبه فيها لما لاحظته عليها من اضطرابها ورأى أنها تضع احدى يديها في جيبها وتمسكها بالأخرى فطلب اليها تفتيشها فلم تقبل وعلى اثر ذلك حضر شيخ الحفراء ، فدسب اليه في يده شيئا أخرجه من جيبها وسلمه الى الضابط واتضح من التحليل أنه أفيون ، وارتأت المحكمة أنه ليس في الوقائع ما يدل على ان المتهمة شوهدت في حالة من حالات التلبس وأنها اذ أخرجت المادة المخدرة من جيبها انما كانت مكرهة ومدفوعة الى ذلك بعامل الحوف من تفتيشها ففرا عنها . وبننقد العرايى هذا الحكم ، ويقول ان ما صدر من المتهمة مظاهر خارجية تشعر بارتكاب الجريمة ونجعل الجريمة في حالة تجيز الضبط والتفتيش وانه لا محل للقول بأنها كانت مكرهة لأن نسليم المخدر قد تم من جانبها بعد أن رفضت التفتيش الذي أراداه الضابط (ج ١ ق ٢٥٧) ولم يصبح لهذا القضاء محل بعد نص المادة ٤٩ التي استحدثها قانون الاجراءات الجنائية .

فانه لا يصح الاعتداد بالتخلي ويكون الدليل المستمد منه باطلا (٦٥) .

وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الثابت فى الحكم أن غسيل المعدة الطاعن والحصول منه على أثر المخدر لم يحصل الا بعد أن شم الضابط المخدر يتصاعد من فمه على أثر رويته له يبتلع مائه لم يثبتها ، وكان شم المخدر على هذه الصورة يعتبر تلبسا بجريمة الاحراز فان غسيل المعدة بعد ذلك يكون اجراء صحيحا على أساس التلبس بالجريمة ولا يؤثر فى ذلك القبض على الطاعن قبل شم فيه ما دام الدليل المستمد من شم الفم مستقلا عن القبض ، وما دام اجراء الشم فى حد ذاته لا أساس فيه بحرية الطاعن (٦٦) . ويلاحظ على هذا الحكم أنه قرر ان شم الفم لا أساس فيه بحرية الطاعن ويصلح فى ذاته دليلا مستقلا عن القبض ، وهو أمر يؤخذ بتحفظ شديد لأن الفم يصلح مكانا لاختفاء جسم جريمة كقطعة ماسية أو قطعة مخدر فما لم تتوافر حالة التلبس بأن كان الشم فى الدعوى الراهنة من بعد ودون مجهود من جانب مأمور الضبط القضائي يكون كل اجراء لاحق غير قانوني ، لأن شم الفم بغير رضا الشخص شأنه شأن اختلاس النظر فى غير الأحوال التي يجيزها القانون . وقد قضى بأنه ما دام الثابت من الحكم أن القبض على المتهم حصل قبل شم فيه ، وأن الدليل المستمد من الشم مع ما فيه من أساس بحرية المتهم لا يمكن اعتباره مستقلا عن القبض الذي وقع باطلا ، فلا يصح أن يقال أن الكونستابل شم المخدر يتصاعد من فم المتهم على أثر رويته يبتلع المادة وأن شم المخدر على هذه الصورة يعتبر تلبسا بجريمة احراز فيكون غسيل المعدة بعد ذلك اجراء صحيحا على أساس هذا التلبس (٦٧) .

أما اذا كان الاجراء الموصل لاكتشاف الجريمة مشروعا كما اذا شاهد حارس ضوءا مشتعلا فى غرفة بالمركز أو القسم وعندما تحرى الأمر أبصر المتهم يرتكب الجريمة - اعتبر التلبس صحيحا قانونا ، اذ أن عمل الحارس فى المثال السابق يقتضى منه التحرى عن سبب الضوء فى حجرة أصلا لا تفترض اضاءتها ، وهو لم يكن يقصد التجسس على المتهم ولم يكن يعرف

(٦٥) نقض ١٩٩٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ف ٧٠ . لا جدوى فيها يثيره الطاعن من أن القاء المخدر كان اختياريا أو اضطراريا طالما أن الحكم قد أثبت أن اجراءات التفتيش تمت وفقا للأذن الصادر بالتفتيش (نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ف ١٢٤) .

(٦٦) نقض ١٩٤٦/١/١١ المجموعة الرسمية س ٤٨ من ٨٣ .

(٦٧) نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٩ .

أنه مختبئ فيها (٦٨) . ومطالبة مندوب السلطة العامة شخصا بتقديم بطاقة الشخصية عملا بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٥ وظهور المخدر عالقا بالبطاقة يصبح عندئذ في حالة تلبس بجريمة كشف عنها اجراء مشروع هو مطالبة المتهم بتقديم بطاقة الشخصية (٦٩) . واذا كان تخلي المتهم عما بحيازته قد تم طواعية واختيارا وكشف هذا عن جريمة فانها حينئذ تعتبر متلبسا بها تجيز مباشرة السلطات التي خولها القانون (٧٠) . ونقدير ما اذا كان تخلي المتهم عن ما بحيازته قد تم طواعية واختيارا أم لا يختص به قاضي الموضوع ويبني حكمه على ما يستخلصه من الوقائع المطروحة عليه . ولقد استقر قضاء النقض على القاعدة آفة البيان . من ذلك أنه ما دام الواقعة هي أن الطاعن عندما وقع بصره على رجال البوليس ألقى طواعية واختيارا المخدر الذي يحمله قبل القبض عليه وتفتيشه وأن تفتيشه انما حصل على أثر ظهور المخدر الذي كان معه وألقاه ، فإن ظهور المخدر على النحو المتقدم يعد تلبسا باحراز المخدر يبرر ما أجرى بعد ذلك من قبض وتفتيش (٧١) . وأنه منى كانت الواقعة التي أثبتتها الحكم هي أنه عقب حصول السرقة امر صاحب المتجر باغلاق أبواب المحل فورا وأعلن بين الموجودين أنه سيقوم بتفتيش ، فلما أحست المتهمة بذلك وأيقنت أن فعلتها سينكشف أمرها سارعت بالقاء الكيس من يدها ثم أخذت تدفعه بقدمها محاولة اخفائه تحت إحدى المناضد المعدة لعرض البضاعة ، فانه يكون ظاهرا من ذلك أن قبضا لم يقع بغلق الأبواب فعلا ، وأن تفتيشا لم يحصل ، بل مجرد أن هدد صاحب المحل بغلق الأبواب وتفتيش من كانوا بالمحل بادرت المتهمة الى القاء الكيس المسروق محاولة اخفائه تحت المنضدة أي أنها تخلت عنه بعد سرقة ثم تم القبض والتفتيش (٧٢) . وانتقال الضابط الى المقهى لضبط وتفتيش أحد

(٦٨) نقض ١٩٣٤/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣١٠ وفي الواقعة شامد المخبر المتهم منشغلا بعد كوبونات كيروسين مسروقة . ونقض ١٩٥٧/٣/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٧٤ في واقعة مباينة مهنة الطب بغير ترخيص .

(٦٩) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٦ .

(٧٠) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٢ ، ١٩٧٢/٥/٨ ق ١٥١ ، ١٩٧٢/٤/١٩ ق ١٩٧٦ س ٢٧ ق ٩٨ .

(٧١) نقض ١٩٤٧/٥/١٩ المحاماة س ٢٨ ص ٧٢٣ ، وراجع نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٤٨ ، ١٩٥٢/٥/١٩ س ٣ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٢/٣/٣ ق ١٩٨ ، ١٩٥٢/٢/٢٥ ق ١٨٨ . ١٩٥١/١٠/١٥ ق ٢٤ ، ١٩٥١/٣/٦ س ٢ ق ٢٧٥ ، ١٩٥٧/٤/١٥ س ٨ ق ١١٢ ، ١٩٥٧/٣/٥ ق ٦١ ، ١٩٥٧/١١/٤ ق ٢٣١ ، ١٩٥٩/٣/٩ س ١٠ ق ٦٤ . وراجع الأحكام المشار اليها عند الكلام عن الاستيقاف .

(٧٢) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض س ٣ ق ٢٥٥ .

تجار المخدرات وأمره بحراسة المقهى وبمنع الدخول والخروج منه حتى يتم مهمته لا يعد قبضا على من بالمقهى وهو إجراء لحفظ الأمن والنظام لا تعرض فيه للحرية ، فاذا ألقى المتهم الذى كان بالمقهى مخدرا كان فى يده فهذا عمل اختياري تتوافر به حاله التلبس (٧٣) . ومجرد تخوف المتهم وخشيته من رجال الشرطة وتوهمه ان أحدهم قد يقدم على القبض عليه أو التعرض لحربته لا يصح اتخاذه ذريعة لازالة الاثر القانوني المترتب على تخليه الصحيح عن المخدر (٧٤) . وحمل رجال الشرطة السلاح هو أمر تقتضيه طبيعة اعمالهم بصفتهم من القوات العامة وأداؤهم لواجبات وظائفهم لا يمكن أن يؤول قانونا بأنه ينطوى على معنى الاكراه الذى يعطل الارادة ويعطل الاختيار (٧٥) . ومتابعة رجال الشرطة لشخص أثناء سيره فى الطريق العام دون التعرض له أو الحد من تصرفاته لا يعد اكراها لهذا الشخص ولا التخلي عن ما بيده نتيجة لاجراء غير مشروع (٧٦) . فاذا كان المتهم قد بادر الى الجرى والهرب عند مشاهدة رجال مكتب المخدرات فأثار هذا التصرف شبهتهم فيه فتبعه رئيس المكتب والشرطي المرافق استعمالا للحق المخول بمقتضى المادة ٣٤ ج١ (قبل تعديلها) فان الطاعن اذا ألقى بكيس المخدر الذى كان يحمله فى جيبه يكون قد أقدم على ذلك باختياره ، ولا يوصف أن تخليه عن الكيس كان تمرة عمل غير مشروع من جانب الضابط والشرطي ، فاذا ما التقط الضابط الكيس وفتحه وتبين أن ما به هو مخدر فان الجريمة تصبح عندئذ فى حالة تلبس (٧٧) ، ولما كان الحكم قد استظهر أن الطاعن هو الذى قدم اللقافة الى الضابط بعد أن عرفه أنها تحوى مخدر الأفيون الذى عرض عليه شراءه وحدد له سعره وقربه من أنفه ليشتري رائحته ويتأكد من جودته وكان ذلك منه طوعية واختيارا فان الجريمة تكون فى حالة تلبس يتيح القبض والتفتيش (٧٨) . واذا تصادف أن أقبل المتهم راكبا دراجة وما أن رأى رجال الشرطة حتى بدت عليه علامات الاضطراب وسقط من على الدراجة ثم أخرج من جيبه الخارجى جلبابه لفاقة وألقى بها بعيدا فانتشرت محتوياتها وبان ما بها من مادة مخدرة فان ما أثبتته الحكم من ذلك يوفر حالة التلبس بجريمة احراز

-
- (٧٣) نقض ١٩٦٢/١/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٤ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ق ٢٨٨ .
(٧٤) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٥ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٦ .
(٧٥) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٥ .
(٧٦) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٢ .
(٧٧) نقض ١٩٦٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٦ .
(٧٨) نقض ١٩٧٧/١/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠ .

مخدر (٧٩) • وتتوافر حالة التلبس بتسمع (عضوا الرقابة الادارية) للحدوث الذى دار بين المتهم وبين الموظف المبلغ فى مسكن هذا الأخير ورؤيتهما واقعة تسليم مبلغ الرشوة من خلال ثقب باب حجرة الاستقبال ما دام تلك الحال قد جاءت عن طريق مشروع هو دعوة الموظف (عضوى الرقابة) الى الدخول لمنزله وتسهيله لهما رؤية الواقعة توصلنا الى ضبط مقارفها بما لا منافاة فيه لجرية شخص أو انتهاك لحرمة مسكن (٨٠) •

ولقد سبقت الاشارة الى أنه قد يحدث أن يعهد مأمور الضبط القضائي الى أحد المرشدين بابتياح مخدر ممن يتجر به وفور تمام الصفقة يلقي القبض على البائع وقلنا اننا اذا دققنا فى الأمر لوجدنا أن جريمة احراز المخدرات قائمة بوجود المخدرات بحيازة المتهم قبل شراء المرشد ، وما الاجراء الذى اتخذه مأمور الضبط القضائي الا وسيلة لاكتشاف هذه الجريمة الواقعة فعلا ومن ثم فهو قد التجأ الى اجراء مشروع ولم يشترك فى مقارفة الجريمة وتكون حالة التلبس الناشئة عن البيع لا مطعن عليها (٨١) •

وقد تقوم حالة التلبس عرضا أثناء تفتيش مشروع عن جريمة أخرى ، فقد نصت المادة ٢/٥٠ ج على أنه « ومع ذلك اذا ظهر عرضا أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها » • وسنعود لهذا عند الكلام على التفتيش •

ويحدث أن يصاب شخص فى حادث وينقل الى المستشفى وفى سبيل تعرف شخصيته تفتش ملابسه ، فاذا عثر على مادة مخدرة أو جسم لجريمة نتيجة لهذا فهل يعتبر صحيحا وتكون الجريمة فى حالة تلبس أو لا يعتد بما يسفر عنه التفتيش ؟ لا نستطيع فى هذه الصورة أن نبحث حالة الرضاء

(٧٩) نفى ١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٠ •

(٨٠) نفى ١٩٧١/١/١٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٤ •

(٨١) بند ١١٧ من هذا المؤلف • وقضى بأنه اذا ضبط المتهم وهو يقدم المخدر الذى يحزره الى المرشد فانه يعد متلبسا بجريمة احراز المخدر ولا تأثير فى قيام حالة التلبس لما اتخذه رجل البوليس من الاجراءات لضبط المتهم على هذه الحالة ما دامت تلك الاجراءات لم يكن من شأنها تحريضه على ارتكاب جريمة (نفى ١٩٢٧/١٢/٢٧ مجوعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٤٠ ، ١٩٤٣/١١/٨ ج ٦ ق ٢٥٣ ، ١٩٥١/١/١ أحكام النقض س ٢ ق ١٧٤ ، ١٩٥٧/١/٧ س ٨ ق ١ ، ١٩٥٦/١٢/٢٤ س ٧ ق ٣٥٥) •

بالتفتيش من عدمه ، ولكن مناط البحث هو تعرف ما اذا كان اجراء التفتيش قد تم بوجه قانونى أم لا . ونرى هنا أن التفتيش يعتبر ضربا من ضروب الاستدلالات للتعرف على شخصية المصاب ومن ثم فهو اجراء مشروع وكل ما يسفر عنه يعد صحيحا ، وكذلك الحال اذا ما نقل الى المستشفى مصاب وأفرغت محتويات ملابسه للاحتفاظ بها الى حين مبارحته لها . الا أنه مع هذا ان لم تدع ظروف الواقعة الى المساس بمحتويات ملابس الفرد كما اذا كانت شخصيته معروفة من شخص مصاحب له ولا ضرورة لنقله الى المستشفى فلا محل لاجازة التفتيش ، ويكون اجراؤه فى هذه الصورة تخطيا للحدود المقبولة قانونا (٨٢) .

١٢٦ - واجب مأمور الضبط القضائى ازاء التلبس

ان التلبس يوجب اتخاذ اجراءات سريعة تفيد فى كشف الجريمة وتعرف مرتكبها قبل زوال آثارها وفقا لما أبانته المادة ٣١ ج .

والواجب الأول الذى يقع على عاتق مأمور الضبط القضائى هو الانتقال الى محل الواقعة فورا فى حالة التلبس بجناية أو جنحة - دون المخالفة - لتعرف الآثار المادية وغيرها واثبات حالتها تيسيرا للوصول الى الحقيقة . ولا يترتب على عدم الانتقال أى بطلان ، وللمتهم أن يستفيد من النقص الذى قد يسفر عنه والذى كانت المعاينة مثلا يحتمل أن تكمله . وان كان قد يترتب على عدم الانتقال مسئولية مأمور الضبط القضائى اداريا . والمقصود بانتقال مأمور الضبط القضائى الى محل الحادث فورا هو المبادرة الى هذا المكان بمجرد ابلاغه به بصرف النظر عن الوقت الذى يمضى بين وقوع الجريمة ووصوله فما دام قد أثبت انتقاله على هذا الوجه صحت جميع الاجراءات التى يتخذها ويخولها له القانون فى حالة التلبس (٨٣) .

(٨٢) راجع نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ ق وجاء به أن ما يقوم به رجل الاسعاف من البحث فى جيوب الشخص الغائب عن صوابه قبل نقله الى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره ، هذا الاجراء لا مخالفة فيه للقانون ، اذ هو من الواجبات التى تملئها على رجال الاسعاف الظروف التى يؤدون فيها خدماتهم ، وليس من شأنه أن يكون فيه اعتداء على حرية المريض أو المصاب الذى يقومون باسعافه ، فهو بذلك لا يعد تفتيشا بالمعنى الذى قصد الشارع الى اعتباره عملا من أعمال التحقيق .

(٨٣) نقض ١٩٦١/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٠ ، ١٩٦٦/٣/١٦ المجموعة الرسمية س ٣٧ ص ٣٦٦ ، وجاء به أنه لا يزيل عن الجريمة صفة التلبس عدم انتقال العمدة الى سجن الحادثة الا بعد وقوعها بساعة أو ساعتين ما دام الثابت أن العمدة بادر بالحضور الى محل الواقعة عقب اخطاره مباشرة وشاهد آثار الجريمة وهى لا تزال بادية .

ومتى انتقل مأمور الضبط القضائي الى محل الواقعة وجب عليه القيام ببعض اجراءات تدور كلها حول اثبات حالة التلبس بمشتملاتها من آثار وأماكن وأشخاص وسماع أقوال من كان حاضرا أو من يمكن الحصول منه على ايضاحات بشأن الواقعة ومرتكبيها (٨٤) . ولا يترتب على الاخلال بالاثبات أى بطلان إنما قد يستفيد المتهم من النقص فيه ، فمثلا آثار الاقدام أو البصمات قد نوصد الى الحقيقة فإن لم يحافظ عليها مأمور الضبط القضائي ولم يكن هناك دليل آخر فى الدعوى غيرها ، فقد تكون تغرة فى الأدلة تؤدى الى تبرره مرتكب الجريمة . وفى العمل ينتقل مأمور الضبط القضائي فى الجنايات والجناح التى قد يفيد فيها الانتقال .

وفى سبيل تمكين مأمور الضبط القضائي من أداء واجبه خوله المشرع فى المادة ٢٢ ج١ . عند انتقاله فى حالة التلبس أن يمنع الحاضرين من مبارحة محل الواقعة أو الابتعاد عنه حتى يتم تحرير المحضر ، ويجوز له تنفيذا لذلك أن يستعمل القوة متى اقتضتها الحال (٨٥) . ولمأمور الضبط القضائي أن يستحضر فى الحال من يمكن الحصول منه على ايضاحات فى شأن الواقعة ، « فاذا خالف أحد الحاضرين أمر مأمور الضبط القضائي أو امتنع أحد ممن دعاهم عن الحضور يذكر ذلك فى المحضر ، ويحكم على المخالف بالحبس مدة لا تزيد على أسبوع وبغرامة لا تتجاوز مائة قرش أو باحدى هاتين العقوبتين ويكون الحكم بذلك من المحكمة الجزئية بناء على المحضر الذى يحرره مأمور الضبط القضائي » (م ٣٣ ج١) . وهو حكم يقبل الطعن بمختلف الطرق وفقا للقانون .

وقد أوجب المشرع على مأمور الضبط القضائي اخطار النيابة العامة بانتقاله (٨٦) . وهو لا يحصل عملا الا فى الجنايات والجناح الهامة كالقتل الخطأ اذا تعدد المجنى عليهم . ومتى انتقل عضو النيابة العامة الى مكان الحادث

(٨٤) الخطاب الموجه الى مأمورى الضبط القضائي فى المادة ٣١ ج١ بشأن سماع الحاضرين فى محل الواقعة إنما يتعلق بحالة قيامه ابتداء بضبط الجريمة المتلبس بها (نقض ١٩٦١/١٠/٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٢) .

(٨٥) أحمد نشأت ج ١ ص ٤٠ هامش ١ .

(٨٦) وقصد بهذا تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته فى الاثبات ولم يترتب على مجرد الاهمال فى ذلك أى بطلان ، اذ العبرة بما تقتنع به المحكمة فى شأن صحة الواقعة وصحة نسبتها الى المتهم وأن تأخر التبليغ عنها (نقض ١٩٥٧/٧/٦ أحكام النقض س ٨ ق ١٢٧) .

أصبح وحده مختصا بإجراءات التحقيق ويرتفع اختصاص مأمور الضبط القضائي بالنسبة الى حقى القبض والتفتيش وقد منح له استثناء فى حالة التلبس وانما له - كما سبق القول - اجراء الاستدلالات (٨٧) .

المبحث الثانى

حق القبض

حرية الفرد الشخصية من الحقوق التى تعنى بها التشريعات فتضمنها صلب دساتيرها وتحرم المساس بها الا فى الاحوال التى ينص عليها القانون وقد نصت المادة ٤١ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ على أن الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة . وذلك وفقا لاحكام انقانون « (٨٨) . كما نصت المادة ٤٢/١ منه على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقييد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الإنسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون (٨٩) .

كما تضمن قانون الاجراءات الجنائية بعض النصوص التى أكدت هذا الحق وأبانت الأحوال التى يجوز فيها المساس بحرية الفرد والقبض عليه أو حبسه احتياطيا أثناء التحقيق الابتدائى . ذلك أن لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم يدون وجه حق (٩٠) .

وقد نصت المادة ٤٠ ج ١ ج معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « لا يجوز القبض على أى انسان أو حبسه الا بأمر السلطات المختصة بذلك قانونا كما يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا » . ثم تكفلت المواد ٤١ و ٤٢ و ٤٣ ببيان واجب مأمور السجن

(٨٧) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٢٨ ، فريجافيل ص ٢٦٥ هامش ١ .

(٨٨) نقض ١٩٧٢/١٠/٨ . أحكام النقض ، ص ٢٣ ق ٢١٨ .

(٨٩) راجع المادتين ٥ و ٩ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ .

(٩٠) نقض ١٩٥٨/١/٢٦ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٦ ١٩٧٣/٤/٩ س ٢٤ ق ١٠٥ .

في قبول الشخص ووضعه في السجن ، واشراف النيابة والقضاء على المسجونين. وحق المسجونين في الشكوى . « فلا يجوز حبس أى انسان الا في السجون المخصصة لذلك . ولا يجوز لمأمور أى سجن قبول أى انسان فيه الا بمقتضى أمر موقع عليه من السلطة المختصة ، وألا يبقيه بعد المدة المحددة لهذا الأمر » (م ٤١ ج) . و « لكل من أعضاء النيابة العامة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية زيارة السجون العامة والمركزية الموجودة في دائرة اختصاصهم ، والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ، ولهم أن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس ، وأن يأخذوا صوراً منها وأن يتصلوا بأي محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم . وعلى مدير وموظفي السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة حصولهم على المعلومات التي يطلبونها » (م ٤٢ ج) . « ولكل مسجون الحق في أن يقدم في أى وقت لمأمور السجن شكوى كتابة أو شفوية ، ويطلب منه تبليغها للنيابة العامة وعلى المأمور قبولها وتبليغها في الحال بعد اثباتها في سجل يعد لذلك في السجن . ولكل من علم بوجود محبوس بصفة غير قانونية ، أو في محل غير مخصص للحبس ، أن يخطر أحد أعضاء النيابة العامة ، وعليه بمجرد علمه أن ينتقل فوراً الى المحل الموجود به المحبوس وأن يقوم بإجراء التحقيق ، وأن يأمر بالافراج عن المحبوس بصفة غير قانونية وعليه أن يحرر محضراً بكل ذلك » (م ٤٣ ج) (٩١) .

١٢٧ - القبض والاستيقاف

القبض - كما عرفت محكمة النقض - هو امساك الشخص من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة (٩٢) . ومن هذا القبيل استيقاف مخبر للمتهم وامساكه بذراعه واقتياده على هذه الحال الى مركز الشرطة (٩٣) .

-
- (٩١) راجع المادتين ٨٥ و ٨٦ من قانون سنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون .
(٩٢) نقض ١٩٦٩/٦/٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧١ ، ١٩٥٩/٤/٢٧ س ١٠ ق ١٠٥ .
(٩٣) نقض ١٩٥٧/١٠/٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٥ . وحصول مفتش الأغذية في حدود الاجراءات الصحية على عينة من اللبن الذي شاهد الطاعن يبيعه مما يدخل في خصائص عمله لا يعتبر قبضاً أو تفتيشاً : نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٥ . والأمر بعدم التحرك الذي صدر من القضاة اجراء قصد به أن يستقر النظام في المكان الذي دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التي تخطر من أجلها والتي كانت - في واقعة الدعوى - تفقد ناعة الامن والبحث عن المحكوم عليهم والمشتبهين (نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٦)

وان من أدق ما يثور في العمل هو التفرقة بين حق القبض ومجرد الاستيقاف فالأول قد خول لسلطة التحقيق أساسا ومنح استثناء لائراد الضبط القضائي في صور محددة . ومن أجل هذا نرى أن المشرع نى أحوان التلبس أجاز للافراد ولرجال السلطة العامة اقتياد المتهمين الى مامورى الضبط القضائي دون أن يعتبر هذا الاجراء قبضا (م ٣٧ و ٣٨ ج) ، وان كان تنفيذه ماديا يتفق مع القبض . أما الاستيقاف فهو وثقا للتعريف الذى درجت عليه محكمة النقض اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف ، فهو امر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة نستلزم بدخل المستوقف للتحرى وللكشف عن حقيقته - اعمالا لحكم المادة ٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية - والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام لاستنتاجه ما يسوغه ، ومتى توافرت مبررات الاستيقاف حق لرجل السلطة اقتياد المستوقف الى مامور الضبط القضائي لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره (٩٤) . والاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وهو مشروط بالألا تتضمن اجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها (٩٥) .

ويتعين لصحة الاستيقاف أن تتوافر مظاهر تبرره (٩٦) . والفصل فى.

و ١٩٧٧/٥١٥ س ٢٨ ق ١٢٥) . ويقول عدلى عبد الباقي ان القبض الذى يوقعه مامور الضبط القضائي على المتهم انما هو من قبيل الحجز فهو فى هذا الدور اجراء بوليسى بحث حتى تنصرف النيابة العامة فى شأن المتهم بعد احالته عليها (ج ١ ص ٣٥٣) .

(٩٤) نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٢٧٢ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٢ .

(٩٥) نقض ١٩٦٦/٥/١٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١١٠ .

(٩٦) ومن الصور العملية التى تجيز الاستيقاف اسراع المتهم بوضع ما يشبه علبة من الصفيح فى فمه بمجرد رؤية المخبر ومضغها بأسنانه ومحاولة ابتلاعها (نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٩) ، وانحراف أشخاص سائرين على الأقدام فى الليل عن خط سيرهم العادى بمجرد رؤية أفراد الدوزية (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٠ ، ١٩٦٨/٣/١٨ س ١٩ ق ٦٠) وسير المتهم بالسيارة بغير نور قى وقت متأخر من الليل وهروب راكبين منها يحملان سلاحا ناريا عند رؤية رجال الهجانة (نقض ١٩٥٨/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٠) وفتح مخبر باب مقعد القيادة بحثا عن محكوم عليه فار من وجه العدالة أمر

قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه هو لقاضى الموضوع (٩٧) . وهو اجراء يجوز لأفراد السلطة العامة (٩٨)، ولأعضاء الضبط القضائي مباشرة . وفيصل التفرقة بين الاستيقاف والقبض هو أن الأول يتضمن مجرد التعرض المادى لحرية الشخص فى الحركة فى حين أنه فى القبض تقييد لهذه الحرية ، بمعنى أن الاستيقاف لا يقتضى الا التحقق من الشبهات التى ثارت لدى المستوقف فى ذات مكان وجود الشخص المشتبه فيه . وحينئذ لا يخرج الحال عن صورة من ثلاث ، الأولى يتضح فيها أن المظاهر التى أثارت الريب والشبهات لدى

داخل فى نطاق المهمة التى كلف بها والنسب تبيح له استيقاف السيارة ولا يعد فعله تفتيشا (نقض ١٠/٢٤/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٥) وإذا كان المتهم قد وضع نفسه موضع الريبه عندما حاول الهرب لمجرد سماعه المخبرين وهما يفصحان عن شخصيتهما لغيره وأنهما حاولا تحقيق ما أفر به والتثبت من صحته ، وكان للمخبرين أن يقتاداه الى مأمور الضبط القضائي الذى تلقى منه المخدر الذى كان يحمله ، فان الدفع ببطلان اجراء التفتيش يكون على غير أساس (نقض ١٢/١٤/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٨) . وطلب الضابط البطاقة الشخصية للمتهم لاستكنائه أمره يعد استيقافا لا قبضا (نقض ١/٥/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٩) . وملاحقة المتهم أثر فراره لاستكنائه أمره يعد استيقافا (١٢/١/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٨ و ٨/١١/١٩٧١ س ٢٠ ق ١٥٢) . وتخلى المتهم عما بحيازته وانكار ملكيته له يخول لرجل السلطة العامة الذى يجد الشيء المتخلى عنه أو يقع بصره عليه أن يستوقف المتهم ويلتقط ما تخلى عنه ويقدمه لمأمور الضبط القضائي (نقض ٢٠/١٢/١٩٧١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٨٩) . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت أن الشرطى المجنى عليه وزميله قد شاهدا المطعون ضده سائرا فى الطريق فى ساعة متأخرة من الليل فاشتبهها فى أمره فطلبها اليه تقديم بطاقته الشخصية لاستكنائه أمره ، فان هذا يعد استيقافا لا قبضا ، وإذا توافرت مبررات الاستيقاف وعجز المطعون ضده عن تقديم بطاقته الشخصية بما يوفر فى حقه حالة التلبس بالجريمة المعاقب عليها بمقتضى المادتين ٥٢ و ٦٠ من القانون رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ فى شأن الأحوال المدنية فإنه يحق لرجل الشرطة قانونا اقتياده الى مأمور الضبط القضائي لاستيضاحه والتحرى عن حقيقة أمره ، فإذا أمسكا بملابسه لاقتياده الى نقطة الشرطة فان قيامهما بذلك لا يعد قبضا بالمعنى القانونى ، بل مجرد تعرض مادي فحسب (نقض ٩/٦/١٩٧٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢١) . وإذا كان الحكم قد استظهر بحق أن الطاعن وضع نفسه طواعية واختيارا موضع الشبهات والريب بوقوفه بسيارة الأجرة فى عدة أوصاف مريبة وغريبة فى وقت متأخر من الليل وبها الشاهد والمتهمين فإنه مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافهم للكشف عن حقيقة أثرهم (نقض ٥/١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤) .

(٩٧) نقض ١٨/٣/١٩٦٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦٠ ، ٢٠/١٢/١٩٧١ س ٢٢ ق ١٨٩ .
(٩٨) نقض ٢٠/١٢/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٩ ولرجل البوليس باعتباره من رجال السلطة العامة أن يستوقف المتهم ويتحرى أمره اذا أيقن بحق ظروف الحادث وملابساته أن هذا من واجبه (نقض ٢٠/١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٢ ، ٢٠/١٠/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٢١٢) .

المستوقف لم تسفر عن شيء ، كما اذا شاهد شخصا يحمل حقيبة في آخر الليل ولما سألته عن شخصيته وما معه كشف له عنها وبأن انه على سفر لأمر طارئ وعاجل ، وهذه الصورة لا تنير اسكالا يدعو للبحث ، والصورة البانية ان يكشف الاستيقاف مجردا عن جريمة في حالة تلبس وصورتها الظاهرة ان يدخل الشخص أثر استيقافه على ما يعد جسم جريمه - كمخدر - وحينئذ مباشر مختلف الاجراءات المترتبة على حالة التلبس (٦٩) ، وهذه الصورة بدورها لا تنير صعوبة ما دامت مظاهر الواقعة كانت تبرر الاستيقاف . اما الصورة الاخيرة فهي التي تثور فيها شبهة المستوقف في الشخص ويمنع هذا الاخير عن الكشف عن شخصيته أو ازالة أسباب الشبهات التي قامت لدى المستوقف ، فهل يحق لهذا أن يقتاده الى مقر الشرطة أو الى مأمور الضبط القضائي ؟ وجلي أن لا نتوافر حالة التلبس في هذا الفرض والا لطبقنا المادتين ٣٤ ، ٣٨ ج٠ والاقتياد كما سبق القول لا يعدو شي طبيعته أن يكون قبضا .

اننا لو رجعنا الى النصوص القانونية لوجدنا أن المشرع قد عني برعاية الحرية الشخصية ووضع الضمانات لها ، ويبدو هذا بالنسبة الى القبض في امرين الأول منهما أنه لم يجره الا لأفراد الضبط القضائي والآخر أنه حدد أحواله على سبيل الحصر ، والقبض كما سبق القول عبارة عن امساك الشخص من جسمه بما من شأنه أن يعطل حريته في الحركة ، فاذا كان الأمر كذلك فانه ينبغي على هدى هذه النظرة البحث في السند القانوني للاستيقاف ونطاق هذا الاجراء .

لقد اضطردت أحكام النقض على أن الاستيقاف اجراء تجوز مباشرته بمعرفة أي فرد من أفراد السلطة العامة ولو لم يكونوا من مأموري الضبط القضائي ووصفته بأنه لا يعدو اجراء من اجراءات الاستدلال . ومما ينبغي التنبيه اليه بداءة أن نصوص قانون الاجراءات الجنائية لم تتناول الاستيقاف وانما اقتصرت على بيان حق مأمور الضبط القضائي في مباشرة الاستدالات التي تلزم للتحقيق والدعوى ، وهو أمر يأتي تاليا لوقوع الجريمة ، في حين أن الاستيقاف - وان وجد احتمال مباشرته بعد وقوع الجريمة - إلا أنه في

(٦٩) نقض ١٩٦٠/٥/٣ أحكام النقض س ١١ ق ٧٩ ، ١٩٥٥/١١/٧ س ٦ ق ٣٧٩ ،

١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤ ق ٢٣٨ ، ١٩٥٠/٥/٨ س ١ ق ١٩٩ ، ١٩٥٠/٦/١٤ المحاماة س ٣١

و ٣١٥ . ١٩٤٠/١٠/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٣٢ ، ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض

س ٧ ق ٢٦٧ ، ١٩٥٨/١٢/٢٩ س ٩ ق ٢٧٢ ، ١٩٦٦/١٠/١١ س ١٧ ق ١٧٢ .

الغالب من الحالات يجرى بدون قيام دليل على ارتكاب جريمة معينة . فاذا رجعنا الى المادة ٢ من القانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧١ بشأن نظام هيئات الشرطة واختصاصها وتكوينها وجدنا أنها تنص على أن تختص هيئة الشرطة بالمحافظة على النظام والأمن العام ، وعلى الأخص منع الجرائم وضبطها وحماية الأراح والأعراض والأموال . واستنادا الى هذا النص - أى منع الجرائم وضبطها وحماية الأرواح والأعراض والأموال يقوم حق رجال السلطة العامة فى مباشرة الاستيقاف لأن من شأنه أن يوصل الى تلك الغاية .

فاذا أردنا تحديد نطاق هذا الاجراء لوجب أن يقتصر على التعرض المادى للشخص المشتبه فيه فى مكان استيقافه لتحرى حقيقة أمره ولا يجوز له بأية حال أن يصحبه الى مقر الشرطة بغير أن تتوافر الصورة المنصوص عليها فى المادة ٣٨ ج ، لأن هذه المصاحبة هى فى حقيقتها لا تعدو القبض كما هو معروف به قانونا ، ونكون قد أعطينا لرجال السلطة العامة سلطانا فى القبض لا يملكه مأمور الضبط القضائى . وهنا يبرز التساؤل عما يستطيع رجل السلطة العامة مباشرته بالنسبة الى من ثارت شبهته فيه واستوقفه ولم يستطع أن يستجلى حقيقة أمره . فى رأينا أنه فى هذه الصورة يتعين على رجل السلطة العامة أن يكف عن التعرض المادى للمستوقف فلا يملك اقتياده الى مقر الشرطة - والفرض أن جريمة ما لم تقع فإن وجدت خشية ارتكابه لجريمة قام واجب رجل الأمن فى مراقبته بغية منع وقوعها دون تعرض لحرية فى الحركة .

ولو استعرضنا أحكام محكمة النقض فى ضدد الاستيقاف لوجدناها تتفق مع الرأى الذى نقول به ، فقد قضى بأنه يعد قبضا لا استيقافا امساك المخبر بالمتهم عقب نزوله من القطار واقتياده على هذه الحال الى مركز البوليس لأنه ينطوى على تعطيل حريته الشخصية (١٠٠) . واشتباه المخبر فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق عمل يتنافى مع طبائع الأمور والاستيقاف لا يعدو أن يكون قبضا (١٠١) . واذا كان الثابت أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك فليس فى ذلك كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه ، لأن ما أتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين

(١٠٠) نقض ١٩٥٩/١/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦ ، ١٩٥٧/١٠/٨٠ س ٨ ق ٢٠٥ .

(١٠١) نقض ١٩٥٧/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٣ .

له وامساكه بيده وفتحها انما هو القبض الذى لا سند له من القانون (١٠٢) .
وقضت بأنه متى كان الحكم قد استظهر أن الطاعن وضع نفسه باختياره موضع
الريبة بفتح أحد الدواليب الموضوعة بفناء محطة القاهرة بعد أن تعددت
الشكاوى من سرقة المتعلقات من هذه الدواليب مما يبرر لرجال السلطة العامة
استيقافه للكشف عن حقيقة أمره وكانت حالة التلبس بالجريمة قد تحققت
أثر هذا الاستيقاف بالقاء الطاعن لفافة المخدر المضبوطة عن طواعيه واختيار ،
فقد حق لرجل الضبط القضائي أن يفتشه ، ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن
من قبض رجل الشرطة المالكين عليه قبل القاء لفافة المخدر على خلاف ما أورده
الحكم لا يغير من الأمر شيئا ، اذ طالما أن مبررات الاستيقاف قد توافرت فقد
حق لرجل الشرطة اقتياده الى مأمور الضبط القضائي لاستيضاحه والتحرى
عن حقيقة أمره دون أن يعد ذلك فى صحيح القانون قبضا (١٠٣) .

١٢٨ - أحوال القبض

تنص المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧
لسنة ١٩٧٢ على أن « لمأمور الضبط القضائي فى أحوال التلبس بالجنايات
أو بالجنح التى يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (١٠٤) أن يأمر
بالقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه » .

هذا وقد نصت المادة ١/٤١ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١
على أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة
التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى
قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع
ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام
القانون » .

واذا لم يكن المتهم حاضرا فى الأحوال المشار إليها فى المادة ٣٤ ج
فانه يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره ويذكر

(١٠٢) نقض : ١٠/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٥ .

(١٠٣) نقض ٢٥/٣/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٤ .

(١٠٤) العبرة فى العقوبة بما يرد به النص عليها فى القانون لا بما ينطوئ به القاضى فى
الحكم (نقض : ١٣/١/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١ ، ٨/٦/١٩٧٥ س ٢٦ ق ١١٧) .

ذلك فى المحضر (م ١/٣٥ ج ١) (١٠٤ مكرر) • ولا يستلزم القانون فى هذه الحالة ان يكون الأمر بالقبض مكتوباً (١٠٥) • وانه وان لم ينص المشرع على المدة التى يبقى الأمر بالضبط والاحضار نافذا خلالها ، الا أنه يمكن اعمال نص المادتين ١٢٩ و ٢٠١ ج ١ • أى لا يكون نافذا الا خلال ستة أشهر • فلا يكون لمأمور الضبط القضائى سلطاناً أكثر مما للنيابة العامة (١٠٦) •

وقد منح المشرع مأمور الضبط القضائى حق القبض على المتهم فى حالة الجريمة المتلبس بها لما تقتضيه من السرعة ولبعد مظنة الخطأ ، فالجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة • ومن الصور العملية ما قضى به من أنه متى كان دخول الضابط كشخص عادى مع المرشد السرى - الذى سبق ترده على الطاعن - فى مسكن الأخير قد حصل بناء على اذن منه بالدخول غير مشوب بما يبطله ، اذ لم يعقبه قبض ولا تفتيش ولم يكن أيهما هو المقصود بالدخول ، وانما وقع القبض على الطاعن وضبط المضبوطات - التى عثر بها على آثار مخدر - بعده ما كانت جناية بيع المخدر متلبساً بها بتمام التعاقد الذى تظاهر فيه الضابط بشرائه من الطاعن كمية من المخدر - الذى علم من المرشد أن الطاعن يحرزه بقصد بيعه وحقق بعض المدمنين به ، بل وحين صارت جناية احراز ذلك المخدر متلبساً بها ، كذلك حال ارتكاب الطاعن اياها بمحض ارادته لتسليم المبيع طواعية فان الحكم يكون سليماً فيما انتهى اليه من رفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش (١٠٦ مكرر) •

وعرض المشرع للصورة التى لا تكون فيها الجريمة فى حالة تلبس وتبعاً لا يجوز لمأمور الضبط القضائى مباشرة القبض على المتهم ، فنصت المادة ٢/٣٥ ، ٣ اجراءات جنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه « فى غير الأحوال المبينة فى المادة السابقة اذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعدد شديد أو مقاومة لرجال السلطة العامة بالقوة والعنف ، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ الاجراءات التحفظية المناسبة ، وأن يطلب فوراً من النيابة العامة أن تصدر أمراً بالقبض عليه ، وفى جميع الأحوال تنفذ أوامر الضبط والاحضار

(١٠٤ مكرر) كما خولته المادة ٤٦ من القانون ذاته تفتيش المتهم فى الحالات التى يجوز فيها القبض عليه قانوناً (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥) •
(١٠٥) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٠ •
(١٠٦) رؤوف ص ٢٨٨ ، حمزاوى ج ١ ص ٢٥٥ ، على عبد الباقي ج ١ ص ٣٥٤ •
(١٠٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٦ •

والاجراءات التحفظية بواسطة أحد المحضرين أو بواسطة رجال السلطة العامة » .

واذا كانت الجريمة المتلبس بها مما يتوقف رفع الدعوى الجنائية فيها على شكوى فقد حرم المشرع القبض على المتهم الا اذا صرح بالشكوى من يملك تقديمها . ويجوز في هذه الحالة أن تكون الشكوى لمن يكون حاضرا من رجال السلطة العامة وفقا لنص المادة ٣٩ ج ١ المعدلة بالقانون رقم ٤٢٦ لسنة ١٩٥٤ . وهذه القاعدة تتفق مع الحكمة من تطلب الشكوى ، فمتى كانت اجراءات التحقيق غير جائزة بغير شكوى من المجنى عليه الذي ترك له تقدير صالحه ، فلا محل للقبض على المتهم والا فوتنا غرض المشرع .

١٢٩ - وجوب توافر دلائل كافية

حتى يصح لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم يشترط أن تقوم دلائل كافية على الاتهام وترجع لتقديره عند استعماله لذلك الحق ، ويجب أن تؤدي عقلا في اعتقاده الى صحة الاتهام (١٠٧) . فلا يجوز القبض بناء على البلاغ وحده أو لمجرد الاشتباه (١٠٨) . وقد قضت محكمة النقض بأنه اذا كان الحكم قد أورد في بيانه لواقعة الدعوى ما يفيد أن هناك عند مشاهدة ضابط البوليس للمتهم في الطريق خارجا من المنزل المأذون بتفتيشه دلائل كافية على حيازته مخدرا مما يجيز لرجل الضبط القضائي أن يقبض عليه وبالتالي أن يفتشه طبقا لما تقضى به المادة ٤٦ من ذلك القانون فان الضبط والتفتيش يكونان صحيحين ، وقد كانت الواقعة المطروحة أن المتهم بارح منزلا مأذونا بتفتيشه وتفتيش صاحبه وأخرج من جيبه علبة مقفلة وحاول القاءها فمنعه الكونستابل وضبطها معه (١٠٩) .

(١٠٧) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١١٩ ، ١٩٣٧/١/٢٠ في ١٢٨ ، ١٩٤٠/٣/٢٥ ج ٥ ق ٨٨ . ولا يشترط لصحة هذا الاجراء أن يسفر التفتيش عن ثبوت صحة اسناد الجريمة الى المتهم اذ قد يتضح انقطاع صلة المتهم بها ومع ذلك يبقى التفتيش صحيحا منتجا لاثره (نقض ١٩٥٨/١/٢١ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢) .

(١٠٨) نقض ١٩٤٢/٤/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٨٥ ، ١٩٣٧/٢/٨ ج ٤ ق ٤٣ ، والقوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشربين وليس في مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك دلائل كافية على وجود اتهام يبرر القبض عليه وتفتيشه (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٧) .

(١٠٩) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ١٢١ . ووجود متهم في وقت متأخر من الليل في الطريق العام وتناقضه في أقواله عند سؤاله عن اسمه وحرفته لا يثبت بذاته

وتقدير كفاية الدلائل على الاتهام يخضع لتقدير النيابة العامة عندما يسلم اليها المتهم للنظر في حبسه احتياطيا أو الافراج عنه ، كما أنه يخضع لتقدير القاضي من بعدها (١١٠) . فاذا انتهت محكمة الموضوع الى أن الدلائل كانت غير كافية للقبض على المتهم تعين عليها أن تلتفت عن الدليل المستمد من كل اجراء لاحق للقبض وما يسفر عنه كالتفتيش ، فانه متى حصل أثر قبض باطل يكون باطلا ولا يؤخذ بنتيجته كدليل في الادانة (١١١) . فمن

عن تلبسه بجريمة الاشتباه ، ولا يوحى الى رجل الضبط بقيام امارات او دلائل على ارتكابها حتى يسوغ القبض عليه وتفتيشه طبقا لنص م ٣٤ أ ج . (نقض ١٩٥٧/١/٢٤ أحكام النقض س ٨ و ٢٨ ، ١٩٥٧/١٠/٨ ق ٢٠٥ ، ١٩٥٩/٦/٢٠ س ١٠ ق ١٦) ، ومجرد كون الطاعن من عائلة المتهمين المطلوب القبض عليهم في جناية قتل وارتيبائه لما رأى رجال القوة وجريه عندما نادى عليه الضابط ، ان جاز للضابط استيقافه فانه لا يعتبر دلائل كافية على اتهامه في جناية القبض عليه وتفتيشه (نقض ١٩٥٩/١/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٥) . واذا استظهر الحكم أن الطاعن شوهد في منتصف الليل يحمل شيئا ، وما أن رأى سيارة البوليس تهدى من سرعتها حتى قفل راجعا يعدو وأنه خلع حذاءه ليسهل له الجرى فقد توافرت بذلك الدلائل الكافية التي تبرر القبض عليه طبقا للقانون (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٢) . ويلاحظ أن الحكمين الأخيرين صدرا قبل تعديل المادة ٣٤ أ ج التي قصرت حتى القبض على توافر حالة التلبس .

(١١٠) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ في ٢٧٠ ؛ ١٩٥٣/٣/٣٠ س ٤٤ في ٢٤٢ .

(١١١) حمزاوي ص ٢٤٥ . وراجع نقض ١٩٤١/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٥٠ في ٢٧٢ ، ١٩٥٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ في ١٢١ . وراجع نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ٩ ق ٦٢٠ رجاء به أنه متى كانت الواقعة كما استخلصتها المحكمة ووفقا لما أثبتته بحكمها على لسان المخبر تتمحصل في أن هذا الأخير ارتاب في أمر المتهم حين رآه بعربة القطار يسير في ممرها ويحتك بالركاب فاعترض سبيله ومنعه من السفر طالبا اليه النزول من القطار . فلما رفض جذبه الى الرصيف وأمسك به ثم نادى الصول وأخبره أنه يشتبه في المتهم ويرغب التحرر عنه ، ولما شرع الصول في اقتياد المتهم لمكتب الضابط القضائي أخذ يستعطفه ، ولما ينس منه رجاء في أن يأخذ ما معه ويغلى سبيله ، فلما استوضحه الصول عما يحمله أفضى اليه أنه مخدر واقتاده لمكتب الضابط القضائي الذي أبلغ النيابة وقام المحقق بتفتيش المتهم وعثر معه على المادة المخدرة فيكون ما أثبتته الحكم من الريب والشكوك التي ساورت رجل البوليس وجعلته يرتاب في أمر المتهم لا تبرر بحال القبض عليه إذ لا يصح معها القول بأن المتهم كان وقت القبض عليه في حالة تلبس بالجريمة ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله في غير الأحوال التي يجيزها القانون ، وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم إذ هو في واقع الامر نتيجة لهذا القبض الباطل ، كما أنه لا يجوز الاستناد في ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذي قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذي وقع باطلا ، ولم يكن لوجود لولا هذا الاجراء الباطل ، ولأن القاعدة في القانون أن كل ما بني مع الباطل فهو باطل . ومع هذا

المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم التعويل في الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ومستندا منه ، ونقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام ايا كان نوعه من المسائل الموضوعية (١١١ مكرر) .

ويجوز القبض على كل من قامت دلائل كافية على أنه ساهم في الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا ام شريكا (١١٢) ، ويستوى في هذا المتهم الذى شوهد وهو يرتكب الفعل المكون للجريمة والمتهم الذى ثبت انه ساهم فيها ولو وجد بعيدا عن محل وقوعها . كما اذا قبض على شخص فور ارتكاب جريمة قتل واعترف بأن آخر - لم يكن بمكان الحادث هو المحرض له على مقارفتها ، أو دن المتهم على شخص آخر باعتباره مصدر المادة المخدرة المضبوطة معه والبائع نها ، بان انتقال الضابط الى مكان هذا الشخص وتفتيشه بارشاد المتهم الاخر يكون اجراء صحيحا (١١٣) .

١٣٠ - سماع أقوال المتهم

متى قبض مأمور الضبط القضائي على المتهم وجب عليه أن يسمع أقواله مورا أى يسأله عن التهمة المسندة اليه واجابته عنها دون مناقشة تفصيلية في أدلة الاتهام مما قد يؤدي الى الايقاع به وتقوية الأدلة القائمة ضده (١١٤) . فان لم يأت المتهم بما يبرئه وجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسله الى النيابة العامة المختصة قبل انقضاء أربع وعشرين ساعة من وقت القبض

فان ما نصى به من أن التفتيش الحاصل بواسطة وكيل النيابة المحقق هو اجراء قائم بذاته ومستقل عن القبض الباطل السابق الحاصل عليه مما لا يصح معه القول ببطلان هذا التفتيش وللحكمة أن تعتمد في ادانة المتهم على ما يسفر عنه هذا التفتيش (نقض ١٩٥٦/١٢/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٣) .

(١١١ مكرر) نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ .

(١١٢) نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٩ . فالتلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بنير اذن من النيابة العامة (نقض ١٩٧٨/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥) .

(١١٣) نقض ١٩٤١/٣/٣ المحاماة س ٢٢ ص ٢ ، ١٩٧٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ٢٤

ق ٥٢ .

(١١٤) فامأمور الضبط القضائي أن يسأل المتهم عن التهمة المسندة اليه دون أن يستجوبه

تفصيلا (نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩) .

عليه وهي حينئذ تستجوبه فى ظرف أربع وعشرين ساعة ثم تأمر بحبسه احتياطيا أو باطلاق سراحه (م ٣٦ / ١ ، ٢٠١ ج) . فاذا أبقي مأمور الضبط القضائى المتهم مقبوضا عليه لأكثر من أربع وعشرين ساعة كان هذا حبسا بغير سند من القانون يلزمه المسئولية الجنائية والمدنية والادارية . واذا عرض أمر هذا المتهم على النيابة العامة وجب عليها أن تأمر بالافراج عنه فلا يجوز لها أن تأمر بحبسه احتياطيا لأن كونه مقبوضا عليه وقت مشوله أمامها يعتبر باطلا ، ولا يجوز لها أن تصدر أمرا بالحبس الاحتياطى بناء على الاجراء الباطل الذى لا يسنده القانون .

واذا سلم المتهم الى النيابة العامة فلا يجوز لها أن تبقيه تحت يدها بعد انقضاء أربع وعشرين ساعة من وقت ذلك التسليم ما لم تستجوبه وتأمر بحبسه احتياطيا (م ٣٦ / ٢٠١ ج) . فان مضى هذا الوقت دون استجواب المتهم كان القبض مذاك بغير سند من القانون ، ولا يصححه استجواب المتهم ثم الأمر بحبسه احتياطيا لأن هذا الاجراء الأخير انما بنى على قبض باطل فهو باطل تبعا . ويحدث عملا أن يأمر مأمور الضبط القضائى بالقبض على المتهم ثم يحيله على النيابة العامة خلال الموعد الذى ضربه القانون ، فتأمر هى بحجزه الى اليوم التالى من وقت تسليمه اليها ، وهذا الأمر بالحجز انما هو من قبيل استعمال الحق المخول لها قانونا ، حين أوجب المشرع عليها أن تستجوب المتهم خلال أربع وعشرين ساعة من وقت تسليمها المتهم بمعرفة مأمور الضبط القضائى ، ويتعين على النيابة العامة فى هذه الحالة أن تقوم باستجواب المتهم قبل انقضاء هذه المدة الا اذا رأت الافراج عنه ، وان كان الأمر بالحجز لمدة أربع وعشرين ساعة ما ينافى الرعاية الواجبة للحرية الفردية ، وقد لا يستعمل هذا الاجراء بالتحرز الواجب لصيانة حرية المتهم .

١٣١ - الحق المنصوص عليه فى المادتين ٣٧ و ٣٨ ج

من آثار التلبس غير القبض الذى خول لمأمور الضبط ما نص عليه فى المادتين ٣٧ و ٣٨ ج من أن « لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطى أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه » ، وأن لرجال السلطة العامة فى الجنج المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى . ولهم ذلك أيضا فى الجرائم الأخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم .

وهذا الاجراء لا يعتبر قبضا من الناحية القانونية (١١٥) بل مقتضاه ان يتحفظ رجل السلطة العامة على جسم الجريمة الذى شاهده مع المتهم فى حالة تلبس كى يسلم بدوره الى مامور الضبط القضائى (١١٦) ، بشرط أن يكون هذا الجسم قد كشفت عنه حالة التلبس التى شاهدها لا أن يكون قد سعى الى خلق الحالة المذكورة والقول بغير ذلك يعرض أدله الدعوى لضباع وهو ما يتجافى ومراد الشارع (١١٧) . فرجل السلطة العامة أو الفرد الذى يشاهد الجريمة فى حالة تلبس عليه أن يبلغ عنها وعن مرتكبها ، ويتطلب انمام هذا الواجب ان يستوضح مرتكب الفعل عن شخصيته . وليس اصطحابه الى « القسم » قبضا عليه وانما ملازمة للتحقيق من شخصيته حتى ينبت المحقق الواقعة وظروفها فى محضره ، وبعد ذلك يدخل سبيله . والامساك بالمتهم والذهاب معه الى مقر الشرطة اجراء يتخذ خشيه هربه قبل انتبته من ذلك بمعنى أنه اذا لم يكن ثمة خوف من فراره فلا داعى للامساك به حتى متوله أمام مامور الضبط القضائى ، بل متى تحقق من شخصيته وجب عليه أن يكتفى بذلك ويتركه لخال سبيله . وليس أدل على ما نذهب اليه من أن جرائم قانون المرور يقتصر فيها على اثبات رقم السيارة ويرجع بعد ذلك للسجلات التى تمكن من معرفة مرتكب الفعل ، فلو أمكن مثلا التحقق من مرتكبى بعض الجرائم بطريقة مشابهة لتلك أنفه البيان عند مفارقتهم لها لما دعت الحاجة الى ذهابهم الى الأقسام بصحبة رجال الشرطة (١١٨) .

وسندنا فيما نقدم أن المشرع أفصح عن مقصده من القبض على المتهم حين أوجب على مأمور الضبط القضائى سماع أقواله فان لم يأت بما يبرئه يرسله للنيازة العامة لترى ما اذا كانت تحبسه احتياطيا أم لا ، والمفهوم من عبارة القبض على هذا الوجه أن الجريمة أصلا يجوز فيها الحبس الاحتياطى والنيازة تقرر ما اذا كانت الدلائل القائمة قبل المتهم والتى اعتمد عليها مأمور الضبط القضائى فى القبض عليه من الكفاية بحيث تجيز حبسه أم

(١١٥) الشاوى ص ٣١٣ هامش ٢ وتعبير عنه محكمة النقض بلفظ تحفظ (١٩٥٨/٦/٩)
أحكام النقض س ٩ ق ١٦١ ، ١٩٥٨/٢/٤ س ٩ ق ٤٠ ، ١٩٥٨/٣/١٧ ق ٨٤ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٦) .

(١١٦) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ .

(١١٧) نقض ١٩٥٩/٢/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٠ .

(١١٨) راجع أحمد تشات ج ١ ص ٢٤ و ٣٠ ، وجرانمولان ج ١ بند ٢٠٩ وعكس الراى

رياض شمس فى الحرية الشخصية ص ٣٣ .

لا ، وهذا يبين من مراجعة المادتين ٧ و ٣٥ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى والمادتين ٣٤ و ٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية • ويلاحظ أن المادة ١/٣٨ تشمل الجنح المتلبس بها ، والمادة ٢/٣٨ تشمل جميع الجرائم بما فيها المخالفات اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم • ولا يقال ان الغرض من الاجراء المنصوص عليه فى المادتين ٣٧ و ٣٨ ج ١ هو حجز المتهم لمدة قصيرة وليس حبسه وهو فى الواقع حجز ادارى أكثر منه قضائى يلجأ اليه مأمور الضبط القضائى ليسمع أقوال المتهم وليمنع تأثيره على الشهود أو على الأدلة القائمة خشية أن تمتد لها يد التلقيق ، لا يقال هذا لأن الحرية الشخصية ينبغى أن لا تقيد الا بنص صريح فى القانون وليس عندنا فى تشريعنا ما يسمى بالحجز الادارى (١١٩) ، بل هو بهذه الصورة مساس بحرية الفرد يفتح الباب لاساءة استعمال هذا الاجراء • ولقد استبعد المشرع كلمة القبض فى المادتين ٣٧ و ٣٨ ج ١ وقال يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى ، والاحضار غير القبض والغرض منه واضح (١٢٠) •

المبحث الثالث

حق التفتيش

تكلم المشرع فى الفصل الرابع من الباب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية على « دخول المنازل وتفتيشها وتفتيش الأشخاص » • ونتناول فيما يلى دخول المنازل ثم نعرض لأحكام التفتيش عامة بالنسبة الى المنازل وما يلحق بها والأشخاص ، ونتائج التفتيش •

أولاً - حق دخول المنازل

١٣٢ - حرمة المنازل

تعنى الدساتير بالنص على حرمة المنازل لأنها مستودع سر الشخص

(١١٩) راجع المادة ٩٤ من القرار بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون وقد نصت على أن لوزير الداخلية أن يخصص مكانا فى السجن العمومى لقبول الأجانب الذين يأمر بحجز من يرى ابعاده مؤقتا بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٢ فى شأن جوازات السفر وإقامة الأجانب والقوانين المعدلة له ويعاملون المعاملة التى يقررها وزير الداخلية •

(١٢٠) راجع ص ٤٠ من الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد للمؤلف •

والمكان الذى يطمئن فيه على شخصه وماله (١٢١). وقد نصت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون . ويقاس على المنزل من هذه الوجهة المحال التى يخصصها الأفراد لأغراض معينة ، كعيادات الأطباء ومكاتب المحامين . وقد نصت المادة ٤٥ ج ١ على أنه « لا يجوز لرجال السلطة الدخول فى أى محل مسكون الا فى الأحوال المبينة فى القانون أو فى حالة طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك » . فقد راعى المشرع حرمة المساكن فحرم دخولها الا فى الأحوال التى يجيزها القانون ، كالدخول بقصد التفتيش (م ٤٧ و ٤٨ ج) أو تنفيذا لأمر القبض أو عندما تقضى الضرورة بهذا الدخول . وقد ضرب لها أمثلة بحالة طلب المساعدة من الداخل أو الحريق أو الغرق . وهى حالات لم ترد على سبيل الحصر (١٢٢) فمثلا يجوز الدخول للتطعيم الإجبارى فى حالة الوباء .

وهناك فرق بين مجرد الدخول وحق التفتيش فقد لا يكون الغرض من الدخول التفتيش وانما مجرد عمل مآدى اقتضته الضرورة ، كحالة الدخول للقبض على متهم هارب (١٢٣) أما التفتيش فهو البحث عن عناصر الحقيقة نى مستودع السر ، وهو اجراء من اجراءات التحقيق .

١٣٣ - دخول المحال العامة

لم يتضمن قانون الاجراءات الجنائية نصا على دخول المحال العامة أو المحال الصناعية والتجارية ، ولكن أبانت مواد القوانين الخاصة بها حق مأمور الضبط القضائى فى الدخول ابتغاء التحقق من تنفيذ ما تأمر به ، ومثالها ما نص عليه فى قانون المحال العامة من أنه يجوز لضباط الشرطة الدخول الى المحال العامة (الفنادق والبنسيونات والوكالات) لمراجعة الدفاتر الخاصة بها وللتحقق من المستخدمين عن صحة البيانات الواردة فيها للحصول بوجه

(١٢١) والدفع بحرمة المكان التى كلفها القانون انما شرع لمصلحة صاحبه (نقض ٧/ ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٤) ، وراجع رأينا فى هذا الصدد عند الكلام على البطان فى الاجراءات الجنائية بند ٣٣٤ من هذا المؤلف .

(١٢٢) نقض ١٩٥٩/٣/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٧ .

(١٢٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٤ .

عام على كافة المعلومات التي يهيم الشرطة معرفتها (١٢٤) . والعبرة في تعرف
ما إذا كان المحل عاما أو صناعيا أو تجاريا مما يخول لرجال الضبط القضائي
دخوله هي بواقع الحال بصرف النظر عما يضيفه عليه أصحابه من أسماء .
وهو ما استقر عليه قضاء النقض ، فمتى كانت الحقيفة ان المحل لا يعدو
ناديا للقمار ولكل طارق أن يدخله فهو محل عام وان سماه مديره بأنه ناد
خاص (١٢٥) . واستخلاص الحكم أن مدان الضبط محل عام مفتوح للجمهور

(١٢٤) نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٨٢ ويعتبر المفهى من المحلات العمومية
(نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٤) ، وقد نصت المادة ٢٢ من القانون رقم
٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية والتجارية (الذي حل محل القانون رقم ١٣ لسنة
١٩٥٤ الخاص بالمحلات الخطرة والمقلقة للراحة) على أن يكون لموظفي ادارة الرخص الذين يندبهم
وزير الشئون البلدية والقروية صفة مأمور الضبط القضائي في اثبات الجرائم التي تقع بالمخالفة
لأحكام هذا القانون أو القرارات المعدلة له . وتنص المادة ٦/٢٨ من القرار بقانون رقم ٣٧١
لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال العامة على أن « لضابط البوليس الدخول في هذه المحال لمراجعة
دماثرها والتحقق من صحة البيانات المدونة فيها ، والحصول على صورة منها » (المقصود محال
السوق الثاني ، الفنادق والوكائل والبنسيونات والبيوت المفروشة وما يماثلها من المحال المعدة لإيواء
الجمهور على اختلاف أنواعها) . وتنص المادة ٤١ منه على أن يكون لموظفي الادارة العامة للوائح
والرخص وفروعها الذين يندبهم وزير الشئون البلدية صفة مأمور الضبط القضائي في اثبات
الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام هذا القانون والقرارات المنفذة له ويكون لهم الدخول في المحال
العامة للتفتيش عليها . وتنص المادة ٤٤ منه على أن « لوزير الشئون البلدية والقروية بقرار
يصدره أن يعهد الى ادارة أى مجلس بلدى باختصاصات الادارة العامة للوائح والرخص وفروعها
المنصوص عليها في هذا القانون كلها أو بعضها ، وفي هذه الحالة يكون لموظفي المجالس البلدية
والقروية الذين يندبهم وزير الشئون البلدية والقروية صفة مأمور الضبط القضائي في اثبات
الجرائم التي تقع بالمخالفة لأحكام القانون والقرارات المنفذة له ، ويكون لهم الدخول في هذه
المحال للتفتيش عليها » .

(١٢٥) نقض ١٩٧٦/٢/١٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤٥ اذا كان المتهم قد أعد غرفتين
في منزله للعب القمار ووضع فيها الموائد وصفت حولها الكراسي ويفشى الناس هذا المنزل للعب
بدون تمييز بينهم بحيث أن من تردد تارة فد لا يتردد أخرى وأنه أعطى بعض اللاعبين فيشا ،
ويتقاضى عن اللعب نقودا ، فان هذا يجعل من محله محلا عاما يغشاه الجمهور بلا تفريق للعب
القمار مما يبيح لرجال البوليس الدخول فيه بغير إذن من النيابة العامة (نقض ١٩٥٣/٣/١٧
أحكام النقض س ٤ ق ٣٢٦ ، ١٩٤٨/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٠٧ ،
١٩٤٨/٤/٢٨ ق ٥٨٥ ، ١٩٤٩/١/١٤ ق ٨١٢ ، ١٩٥٧/٥/٢ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٤ ،
١٩٥٧/٣/١٨ س ٨ ق ٧٤ ، و ١١/٤/١٩٣٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٠٠ وجاء
به أنه وان لم يكن لرجال الضبط دخول منازل الدعارة السرية بمقتضى لائحة العاهرات الا أن
لهم هذا الحق في حالة ما اذا كان صاحب المنزل نفسه لم يرع حرمة فاباح الدخول فيه لكل
طارق بلا تمييز وجعل منه بفعله هذا محلا مفتوحا للعامة .

أعده المحكوم عليه لصنع شاي وتقديمه للزباين فهم للواقع في الدعوى يدخل
في سلطان محكمة الموضوع (١٢٦) .

ويجب على مأمور الضبط القضائي عند دخوله المحال العامة وما في
حكمها مراعاة القيود الآتية (١٢٧) : أن يكون دخول المحل لتحقيق الغرض
المنصوص عليه قانونا وفي حدود هذا الغرض ، فالتحقق من اتمام الاشتراطات
التي نوجبها القوانين واللوائح المتعلقة بالصحة بالنسبة الى مقهى لا تدعو
لفتح أدراج مكتب موجود به . والا فالعمل يعتبر متخطيا نطاق الغرض من
الدخول (١١٨) . وأن يكون الدخول في الوقت الذي يباشر فيه ذلك المحل
نشاطه عادة ، فلا يجوز دخول مقهى بعد غلقه لأبوابه في المواعيد المقررة
قانونا ، لان في هذا تخط لحدود الاشراف المفروضة على المحال العامة (١٢٩) .
وأن يقتصر الدخول على المحل العام دون ما قد يلحق به من مكتب أو مسكن ،
نادى عام يجوز دخوله دون غرف أخرى معدة لاقامه مدير النادى (١٣٠) .

وهذه القيود قاصرة على تفتيش المحل بذاته مستقلا عن شخص
صاحبه ، أما في غير هذه الأحوال ، فإن محل التجارة لا يمكن القول ببطلان
تفتيشه الا على اعتبار انصاله بشخص صاحبه أو مسكنه ، فما دام أن
لمأمور الضبط أن يفتش المتهم فلا يقبل الطعن ببطلان تفتيش هذا

(١٢٦) نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٣ .

(١٢٧) قضى بأن لا يقبل أن تنلق المحال العامة المفتوحة للجمهور في وجه مأمور الضبط
المكلف بمراقبة تنفيذ القوانين لمضى كونه كذلك وليس من آحاد الناس (نقض ١٩٧٠/٢/٩
أحكام النقض س ٢١ ق ٦٤) .

(١٢٨) نقض ١٩٣٧/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٢٦ ، ١٩٣٥/٢/٤ ج ٣
ق ٣٤٣ ، ١٩٥٣/٧/١ أحكام النقض س ٤ ق ٣٨٦ وفيه قررت المحكمة أنه وإن كان من حق
رجال البوليس أن يدخلوا المحال العامة المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح ،
الا أن ذلك لا يقتضى منهم التعرض للأشياء المغلفة غير الظاهرة ، ما لم يدرك الضابط بحسه وقبل
التعرض لها كنه ما فيها من مواد محظورة مما يجعل جريمة احرارها في حالة تلبس ، فيكون
التفتيش في هذه الحالة قائما على حالة التلبس لا على ما للضابط من حق ارتياد المحال العامة
والاشراف على تنفيذ اللوائح والقوانين فيها . ونقض ١٩٧٧/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٥ ،
١٩٦٥/١٢/٢٨ س ١٦ ق ١٨٥ .

(١٢٩) فهذه المحال تأخذ حكم المساكن في الأوقات التي لا يباح للجمهور أن يدخلها (جارو
ج ٣ بند ٩٠٦ ، محمود مصطفى ص ١٩٥) . وهو ما قررته محكمة النقض حديثا (١٩٧٠/٢/٩
أحكام النقض س ٢١ ق ٦٤) .
(١٣٠) رؤوف ص ٣١٧ .

المحل (١٣١) . وحديثا قضى بأن للمتجر خرمة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو بمسكنه ، وأن هذه الحرمة وما أحاطها به الشارع من عناية تقتضى أن يكون دخوله باذن من النياية ما لم تكن الجريمة متلبسا بها أو كان صاحب الشأن قد رضى بالتعرض لحرمة رضاء صحيحا ، وأن الرضاء بالتفتيش يجب أن يصدر من حائز المكان أو من يعتبر حائزا له وقت غيابه . وتقدير توافر صفة الحيازة لمن صدر عنه الرضا بتفتيش المكان هو من الموضوع الذى يستقل به قاضيه بغير معقب ما دام يقيم قضاءه بذلك على ما يسوغه (١٣١ مكرر) .

ومتى كان الدخول الى المحال العامة بالقيود آنفة البيان جائزا ثم شوهدت جريمة متلبسا بها وقت الدخول ، فانه يصح لمأمور الضبط القضائي أن يضبط الواقعة وتكون اجراءاته سليمة لا مطعن عليها (١٣٢) . فاذا دخل مأمور الضبط القضائي مقهى بغية التحقق من أن رواده لا يزاولون ألعاب القمار فأبصر بعض الافراد به يتعاطون المواد المخدرة وتنبعث رائحتها من « جـوزة » معهم ، فانه يجوز له ضبط الواقعة والقبض على المتهمين تأسيسا على أن دخول المقهى كان بوجه مشروع وجريمة تعاطى المواد المخدرة متلبسا بها . وكذلك اذا دخل مفتش انتاج محل المتهم للبحث عن سجائر مهربة فشاهد دخانا اشتبه فى أنه مخلوط فضبطه لدخوله فى صميم عمله وأرسله للتحليل وبأن أنه مخدر ، فان هذا الضبط يعتبر صحيحا (١٣٣) .

وكما لا يجيز دخول المحال العامة تفتيشها فانه لا يخول رجل الضبط القضائي تفتيش الأشخاص الموجودين بها . وانما اذا وجدت جريمة عرضا فى حالة تلبس فانه يجوز تفتيش الشخص اعمالا لنص المادة ٢/٥٠ ج ١ . فقد قضى بأنه اذا كان صحيحا أنه لا يجوز لرجال الضبط القضائي طبقا لللائحة المحلات العمومية دخول تلك المحلات لاثبات ما يقع مخالفا لأحكام اللائحة المذكورة ، ومنها ما يتعلق ببيع الحشيش الا أن ذلك لا يخول لهم

(١٣١) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٠ ، ١٩٦٢/١/١٥ س ١٣

ق ١٠ .

(١٣١ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٢ .

(١٣٢) نقض ١٩٥٣/٧/١ أحكام النقض س ٤ ق ٢٨٦ .

(١٣٣) نقض ١٩٤٤/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٩٢ ، ١٩٤٣/١٢/١٣ .

ق ٢٧١ ، ١٩٤٥/٤/٣٠ ق ٥٦٥ .

حق تفتيش أصحاب المحلات العمومية والأشخاص الذين يوجدون بها للبحث عن مخدرات ، ولأن التفتيش الذى يقع على الأشخاص لا يجوز إجراؤه الا فى الاحوال التى بينها قانون تحقيق الجنايات فاذا لم يكن الشخص الموجود بالمحل العمومى فى احدى تلك الحالات فلا يجوز تفتيشه (١٣٤) .

ثانيا - أحكام التفتيش

التفتيش عمل من أعمال التحقيق (١٣٥) وتختص به السلطات المنوط بها التحقيق وهى النيابة العامة وقاضى التحقيق ، بيد أن المشرع قد منحه لمأمور الضبط القضائى فى صور خاصة (١٣٥ مكرر) . ولما كان التفتيش يمس حقوق الفرد سواء حرية الشخصية أم حرمة مسكنه وقد أجاز ضرورة الوصول الى وجه الحق ، فإنه ينبغى أن يقدر بقدره ولا يعدو نطاق الغرض الذى ابتغى منه ولقد عنى المشرع بتقرير هذه القاعدة فنص فى الفقرة الاولى من المادة ٥٠ ج على أنه « لا يجوز التفتيش الا للبحث عن الاشياء الخاصة بالجريمة الجارية جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها » (١٣٦) . فان كانت واقعة الحال تنبئ عن أن من قام بالتفتيش قد أجراه بغير مقتضى من الجريمة التى يجرى التفتيش من أجلها لأسفر هذا عن بطلان التفتيش والدليل المستمد منه .

١٣٤ - (١) تفتيش المنازل

منح المشرع مأمور الضبط القضائى حق تفتيش المنازل اذا كانت الجريمة فى حالة تلبس ، فلما كانت حالة التلبس ظاهرة والأدلة فيها واضحة واحتمال الخطأ ضعيف فقد أجازت المادة ٤٧ ج « لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم (١٣٧) ويضبط فيه

(١٣٤) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ المجموعة الرسمية س ٣٩ ص ١٥٢ .

(١٣٥) نقض ١٩٥٩/٣/٣١ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٧ . فهو لا يعد اجراء استدلال

(١٣٥ مكرر) لا يشترط القانون الا ان يجرى التفتيش أحد مأمورى الضبط القضائى دون

أن يقصر ذلك على محرر محضر الضبط (نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٧) .

(١٣٦) ولم يكن لهذه الفقرة ما يقابلها فى قانون تحقيق الجنايات الاهل وأضافتها لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ، ومن تقرير اللجنة « زيدت الفقرة الاولى لتقر مبدأ أساسيا للتفتيش » .

(١٣٧) قضى بأن التفتيش الذى يقع فى حالة من حالات التلبس بمنزل يسكنه المتهم ولم يسبق للنيابة العامة أن أجرت تفتيشه مستمد من الحلق الذى خوله الشارع لمأمور الضبط القضائى فى المادة ٤٧ أ ج (نقض ١٩٦٠/١١/١٤ أحكام النقض س ١١ ق ٥٠ ، ١٩٦٨/٦/٢٤ .

الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه » ولا يشترط في هذه الحالة أن تدون الجريمة ذات عقوبة معينة (١٢٨) ، بيد أنه يجب أن تكون هناك أمارات قوية على وجود الأشياء التي يراد ضبطها بمنزل المتهم (١٢٩) . والمرجع في هذا مأمور الضبط الفصائي تحت إشراف النيابة العامة وتقدير محله الموضوع .

ولا يتعارض نص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية مع نص المادة ٢٢ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ والتي تنص على ان « للمساكن حرمة ، فلا يجوز دخولها ولا تعريضها الا بأمر فصائي مسبب وفعال لأحد المانون » ، ذلك أن الدستور يعرض للحالة العادية ، أي فيما عدا حالة التلبس التي تدعو بطبيعتها إلى إجراءات خاصة ابتغاء الوصول إلى أدلة الجريمة والحفاظ عليها ، وهي إجراءات تنسم بالسرعة ، إذ قد يؤدي السحير فيها إلى إلحاق الأذى أو إخماد أو العبث بأدلة الجريمة ، وفضلا عما تقدم فإن الدستور في المادة ١/٤١ منه أجاز القبض على الشخص وفتيشه في حالة التلبس دون احتياج إلى أمر من القاضي أو النيابة العامة ، وهو ما يؤيد ما ذهب إليه من اعتبار حالة التلبس غير خاضعة للأحكام العامة . وإذا كان الدستور قد أجاز إهدار حماية الحرية الشخصية بالقبض والتفتيش في حالة التلبس ، فقد أجاز ذلك ضمنا بالنسبة إلى المسكن لأن الحماية التي يصفها القانون على المسكن مستمدة من نونه مستودع سر صاحبه ، ساد ذات حريه الفرد قد أهدرت بالقبض أو التفتيش لاستتبع هذا انتفاء الحماية التي للمسكن (١٣٠) .

س ١٩ ق ١٥٢) : قباشرة النيابة العامة للتحقيق لا يمنع مأمور الضبط في حالة التلبس من القبض على مقترف الجريمة وفتيشه وفتيش منزله الذي لم يسبق للنيابة تفتيشه وذلك دون حاجة إلى إذن مسبق منها (نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٧) .

(١٣٨) الشاوي ص ٣٠١ .

(١٣٩) قضى قديماً بأنه لا يكفي لأجراء التفتيش أن تكون هناك دلائل قوية على وقوع الجريمة المتلبس بها ممن يراد تفتيش منازلهم (نقض ١٩٣٧/٢/١٥ المحاماة س ١٧ ص ٩٧٥) .

(١٤٠) وكانت المادة ٤٨ أ ج قبل إلغائها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ تنص على أن « لمأمور الضبط القضائي ولو في غير حالة التلبس بالجريمة أن يفتش منازل الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة البوليس ، إذا وجدت أوجه قوية للاشتباه في أنهم ارتكبوا جناية أو جنحة ، ويكون التفتيش على الوجه المبين بالمادة ٥١ » . وكانت علة هذا النص أن الأشخاص الموضوعين تحت مراقبة الشرطة هم من الخطورة بما يخشى معه ضياع الأدلة إذا تريت مأمور الضبط القضائي في التفتيش حتى يطلب إلى النيابة العامة تدبه لذلك . ولكن بعد صدور دستور مصر لسنة ١٩٧١ لا يكون لمأمور الضبط القضائي تفتيش الأشخاص المشار إليهم الا في حالة التلبس وحدها ، وهو ما حدا بالمشروع إلى إلغاء المادة ٤٨ سالفه الذكر .

ورعاية حرمة منزل المتهم في هذه الصورة تتمثل في أمرين اوجب
المشرع توافرها : الأول قيام أدلة قوية على وجود أشياء خاصة بالجريمة
التي يجرى جمع الاستدلالات بشأنها أخذاً بحكم المادة ١/٥٠ ج ٢ . وهو
أمر مرجعه للأمور الضبط القضائية تحت رقابة محكمة الموضوع التي لها
أن تلتفت عن الدليل المستمد من التفتيش إذا تبينت انتفاء المبررات التي
ندعو له . والأمر الآخر هو أن « يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه
عنه كلما أمكن ذلك ، والا فيجب أن يكون بحضور شاهدين ، ويكون هذان
الشاهدان بقدر الامكان من أقاربه البالغين أو من القاطنين معه بالمنزل أو من
الجيران ويثبت ذلك في المحضر » (م ٥١ ج ١) (١٤١) . ويلاحظ أن هذا
الشرط يتطلب فقط بالنسبة إلى التفتيش بناء على المادة ٤٧ ج ١ ، أما إذا
كان التفتيش يجرى بناء على ندب من سلطة التحقيق فإن في هذا الضمان
الكافي ولا يتطلب الا حضور المتهم أو من ينوبه عنه كلما أمكن ذلك (١٤٢)
ذإن لم تستوف الاجراءات سالفه الذكر كان التفتيش باطلا بشرط أن
يتمسك به المتهم أمام محكمة الموضوع لأنه إجراء جوهرى قصد به صالحه
والاطمئنان الى ما يسفر عنه التفتيش (١٤٣) .

١٣٥ - (٢) تفتيش الأشخاص .

أجازت المادة ١/٤٦ ج ١ للأمور الضبط القضائية أن يفتش الشخص
في الأحوال التي يجوز فيها القبض عليه قانونا ، لأن في القبض على المتهم

(١٤١) ان القانون اذا لم يجعل حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش ، فانه لا يعدح
في صحة هذا الاجراء أن يكون التفتيش قد حصل في غيبة الطاعن (نقض ١٩٥٨/١٢/١ أحكام
النقض س ٩ ق ٢٤٤ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ ق ١٢٦ ، ١٩٦٠/١١/١١ س ١١ ق ١٠٥ ،
١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٩ ، ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ق ١٤٥) .
(١٤٢) راجع المواد ٩٢ و ١٩٩ و ٢٠٠ ج ١ . ونقض ١٩٧٢/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٣
ق ٢٠٩ ، ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ ق ٢٠٠ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠٥ . وفي فرنسا يستوجب
الاخلال بهذه الشروط بطلان التفتيش (موسوعة دالوز ج ٣ ص ٢٨ بند ٣٦) .
(١٤٣) الشاوى ص ٢٨١ هامش ٢ . وقد قضى في ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى بصدد
أعمال المادة ٢٣ منه بأن ايجاب حضور شاهدين أثناء تفتيش المنزل في حالة غياب المتهم وعدم
إثابة أحد عنه يدل على أن القانون أراد أن يحوط حرمة المساكن بما يمكن من الضمانات وحكم
القانون اذن يعلق بالنظام العام ويترتب على مخالفته بطلان الاجراءات حتما بغير حاجة الى تمسك
المتهم بهذا البطلان ، بل ينبج على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، ولا يسقط الحق
في التمسك به بالسكوت عن ابدائه قبل سماع شهادة الشهود ، بل يجوز الدفع في أية حال
كانت عليها الدعوى (نقض ١٩٣٥/٣/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٤٤) .

اعتداء على حرية الشخصية أكثر من التفتيش (١٤٤) ، فإذا ما أهدرت تلك الحرية بوجه قاتوني - هو القبض - كان التفتيش الذي يأتي تبعا لها صحيحا (١٤٥) . ولم يشترط القانون لايقاع القبض والتفتيش المخولين لمأمور الضبط القضائي عملا للمادتين ٣٤ و ٤٦ اجراءات ترنيبا معينا (١٤٥ مكرر) .

ولقد بررت محكمة النقض تلك القاعدة بقولها ان التفتيش في هذه الحالة لازم لا باعتباره اجراء من اجراءات التحقيق بل باعتباره من مستلزمات القبض ذاته والمقصود منه حماية شخص من يتولى القبض ، وكلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذي يرى من حول القبض اجراءه على المقبوض عليه صحيحا ، لأن التفتيش في هذه الحالة يكون لازما ضرورة باعتباره من وسائل التوقي والتحوط الواجب توفيرها للتأمين من شر المقبوض عليه اذا ما حدثته نفسه ابتغاء استرجاع حريته بالاعتداء بما قد يكون معه من سلاح (١٤٦) . وتمشيا مع هذا قضت محكمة النقض بأن الحق المخول لمأمور الضبط القضائي بتفتيش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها القبض عليه قانونا بالتطبيق للمادتين ٣٤ و ٤٦ ج قاصر على شخصه دون مسكنه (١٤٧) . وكون التفتيش من مستلزمات القبض يقتضي القول بأن كل ما يخول القبض يخول التفتيش مهما كان سبب القبض أو الغرض منه (١٤٨) . فإذا كان التفتيش لم يقصد به من الأصل الا البحث عن مخدر فانه يكون باطلا ،

(١٤٤) محمود مصطفى ص ١٩٨ .

(١٤٥) والأمر بالضبط والاحضار هو في حقيقته أمر بالقبض ، ولا يفترق عنه الا في مدة الحجز فحسب . وفي سائر الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه ؛ نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ النقض س ٧ ق ٣٣٧ ، ١٩٦٧/١٢/١١ س ١٨ ق ٢٦٣) . ولم يشترط القانون بالنسبة الى تفتيش الأشخاص حضور شهود تيسيرا لاجراءاته الا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان ؛ نقض ١٩٥٩/١١/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٨٣) .

(١٤٥ مكرر) نقض ١٩٦٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٨ .

(١٤٦) نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٣ ، وقد ورد به أيضا أنه ما دام من الجائز للضابط قانونا القبض على الطاعن وايداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق فانه يجوز له تفتيشه على مقتضى المادة ٤٦ ج .

(١٤٧) نقض ١٩٧١/٥/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٣ .

(١٤٨) النقض ١٩٤٥/٦/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٩٨ ، ١٩٧٣/١١/٢٠

أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٣ .

ولا يصح التمسك به ، ويكون الحكم المطعون فيه اذا أجاز اطلاقا تفتيش كل مقبوض عليه ولو لم يقصد من التفتيش ضبط سلاح معه قد أخطأ (١٤٩) .

وقد استحدث قانون الاجراءات الجنائية القاعدة المنصوص عليها في المادة ١/٤٦ تقنيناً لما درج عليه قضاء محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى (١٤٦ مكرر) . ويذهب رأى الى أن اطلاق نص المادة ٤٦ ج لا يدع مجالاً لتخصيصه لحالة دون أخرى ، وهو يستند الى حكم لمحكمة النقض جاء به ان القول بأن التفتيش المشار اليه في المادة ٤٦ قصد به التفتيش الوقائى هو تأويل يقع دون صيغة التعميم التى ورد بها النص وأحال عليها فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم (١٥٠) .

نإذا كان القبض باطلا استتبع هذا بطلان الاجراءات اللاحقة له فلا يصح النعويل فى ادانة المتهم على ما يسفر عنه التفتيش التالى لذلك القبض ، فكل ما يبنى على الباطل فهو باطل (١٥١) .

(١٤٩) نقض ١٩٤١/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ و ٢٧٣ . وفيدال ص ١١٥٧ بند ٨٠٦ . ويقول الشاوى (ص ٢٨٢) ان هذا التفتيش يقصد به التغلب على مقاومة الشخص المضبوط والاحتياط لمنع عدوانه بنفسيه لجريده من سلاحه . وهو جزء من عملية القبض ولا يقصد به البحث عن أدلة وضبطها انما مجرد الاحتياط والتوفى من مقاومة المتهم واعتداله ، ويسميه التفتيش الوقائى .

(١٤٩ مكرر) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « وقد أوردت المادة ٨٣ (٤٦ ج) المبدأ الذى سارت عليه محكمة النقض والابرام باستمرار وهو تخويل مأمورى الضبط النفسائى حق تفتيش المتهم فى الأحوال التى يجوز فيها قانونا القبض عليه » . وقضى بأن لأمور الضبط أن يحقق من خلو المتهم الموجود داخل المنزل المأذون بتفتيشه من الأسلحة التى قد نعطله وهو فى سبيل أداء واجبه ، فاذا تحقق رجال القوة خلو المتهم من الأسلحة بعد ان صار فى قبضتهم فان التفتيش الذى يقع بعد ذلك يكون باطلا وما يترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجال الضبط (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٤) .

(١٥٠) محمود مصطفى ص ١٩٨ هامش ٢ ، رؤوف ص ٢٩١ ، نقض ١٩٥٤/١١/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٥٥ ، ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ ق ١٩٥٧ ، ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ٢١ . ومع هذا راجع نقض ١٩٥٧/٦/١٩ المشار اليه فى الهامش السابق .

(١٥١) نقض ١٩٥٤/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٢ ، ١٩٣٦/٣/٢ ج ٣ ق ٤٧٨ ، و ١٩٣٧/٢/٨ المحاماة س ١٧ وجاء به « لرجل البوليس دائما حق تفتيش الأشخاص الذين يقبض عليهم طبقا للقانون ، وكلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا ، وكلما كان القبض باطلا كان التفتيش باطلا » . وقضى بأنه لا يصح الاستناد الى لائحة السجون فى تبرير تفتيش المتهم ما دام أنه لا يوجد أمر قانونى بإيداعه السجن كما تنص المادة ٤١ ج (نقض

واذا كان الشخص الذى يجرى تفتيشه أنثى ، فيجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي (م ٤٦/٢ ج ١) . وهو حذم مستحدث يراد به تفتيش الموضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى يخدش حيائها اذا لمس (١٥٢) . وفى هذا الصدد لا يقبل القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره عند استحالة التفتيش بمعرفة أنثى بان يقوم هو باجراء التفتيش المطلوب ، فهذا تقدير خاطئ فى القانون (١٥٣) . ولا تستلزم المادة ٤٦ ج ١ أن تحلف الشاهدة - التى بدبت لتفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائي وأثبت اسمها فى محضر ضبط الواقعة - اليمين الا اذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماعها بيمين طبقا للقاعدة التى وضعتها المادة ٢٩ ج ١ (١٥٤) . ولم يشترط القانون الكتابة فى النذب لأن المقصود بنذب الأنثى ليس تحقيق ضمانات حرية من يجرى تفتيشها ولكن اشتراط نذب الأنثى جاء عندما يكون التفتيش فى الموضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها بقصد الحفاظ على عورات المرأة التى تخدش حيائها اذا مست ، بل يكتفى بالنذب الشفوى (١٥٤ مكرر) .

وانه وان كانت القاعدة الأصلية هى أن تفتيش الشخص يكون بعد وقوع الجريمة والغاية منه كما أوضحتها المادة ٥٠ ج ١ هى ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة الجارية جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها ، الا أن المشرع قد يخرج على هذه القاعدة بنص صريح . ومن ذلك أنه أخضع الدائرة الجمركية لاجراءات وقيود معلومة منها تفتيش الأمتعة والأشخاص

١٣/١٢/١٩٥٤ أحكام النقض س ٦ ق ٩٨) . واذا كانت المحكمة قد عولت أيضا فيما عولت لإدانة المتهم على الاعتراف المنسوب اليه أثر القبض الباطل الذى وقع عليه دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الاجراءات الباطلة ، ولا هى تسفت عن مدى استقلاله عنها لمان الحكم بكون معيبا (نقض ٨/١٠/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٥) .

(١٥٤) . نقض ٣٠/١/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٧ ، ١١/١١/١٩٥٢ س ٤ ق ٤٤ ، ٣/١٢/١٩٥٧ س ٨ ق ٢٦٠ ، ١٢/٣/١٩٧٢ س ٢٣ ق ٨١ .

(١٥٣) نقض ١١/٤/١٩٥٤ أحكام النقض س ٣ ق ٢٤٦ . وضابط البوليس لا يكون - خالف القانون أن هو التقط لفافة المخدر التى طالعته فى وضعها الظاهرة بين أصابع يدهم المتهمة وهى عارية (نقض ٢٠/٥/١٩٥٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٤٣) .

(١٥٤) نقض ٢٩/٥/١٩٧٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٧) .

(١٥٤ مكرر) نقض ١٧/٥/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٥ .

الذين يدخلون اليها أو يخرجون منها أو يمرون بها بصرف النظر عن رضا هؤلاء الأشخاص بهذا التفتيش أو عدم رضائهم به . وهذا التفتيش يعتبر ضربا من الكشف عن أفعال التهريب استهدف به الشارع صالح الخزانة يجريه عمال الجمر ك وحراسه الذين أسبغت عليهم القوانين صفة الضبط القضائي في أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم لمجرد قيام مظنة التهريب فيمن يوجدون بمنطقة المراقبة دون أن يتطلب الشارع توافر قيود القبض والتفتيش المنظم بقانون الاجراءات الجنائية واشتراط وجود الشخص المراد تفتيشه في إحدى الحالات المقررة له في نطاق الفهم القانوني للمبادئ المقررة في هذا القانون . والشبهة في توافر التهريب الجمركي حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يصح فيها في العقل القول بقيام مظنة التهريب من شخص موجود في حدود دائرة المراقبة الجمركية (١٥٥) . والقضاء بطلان تفتيش المتهم داخل الدائرة الجمركية لانتفاء ما يجيزه طبقا لأحكام قانون الاجراءات الجنائية دون أن يعرض الحكم لحق ماموري الضبط القضائي من رجال الجمارك في التفتيش لقيام مظنة التهريب هو خطأ في تطبيق القانون (١٥٥ مكرر) .

وقد استحدثت المادة ٤٩ ج حكما بنصها على أنه « اذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفي فيه شيئا يفيد في كشف الحقيقة جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه » (١٥٦) ، وتقدير القرائن متروك لمأمور الضبط القضائي تحت رقابة قاضي الموضوع (١٥٧) . فاذا لم يسفر تفتيش منزل الشخص عن العثور على مواد مخدرة يتجر بها ، ولكن بان أن زوجته - من بعض مظاهر خارجيه كاضطرابها ومحاولتها اخفاء شيء تحت طيات ملابسها أو تسلمه لآخر - ضالعة في اخفاء ما قد يفيد في كشف الحقيقة جاز تفتيشها . واذا شوهد جيب المتهم وفيه بروز واضح لرسم ميزان صغير مما يستعمل لوزن المخدرات فانه عندئذ يصح تفتيشه ، لأن تلك قرائن قوية على اخفائه أدلة الجريمة

(١٥٥) نقض ١٩٦١/٢/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٨ ، وراجع نقض ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ ق ٣٠ و ١٩٧٣/٤/٢٩ ق ١١٥ .
(١٥٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦١ .
(١٥٦) وهذا حق استثنائي يجب عدم التوسع فيه (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٤) .
(١٥٧) نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧٥ .

المسندة اليه (١٥٨) .

ويثور التساؤل عما اذا كان يحق للفرد اذا لم يكن من مأموري الضبط وشاهد جريمة متلبسا بها أن يقبض على المتهم ويقوم بتفتيشه ؟ ان المتتبع لاحكام محكمة النقض في ظل تطبيق قانون تحقيق الجنايات الاهلى يرى انها كانت تجيز للفرد التفتيش في هذه الحالة تأسيسا على أنه من نوابح قبض صحيح (١٥٩) ، ومن ذلك ما قرره من أن ثبوت فعل السرقة وأنه قد ارتكب منذ برهة يسيرة قبل تفتيش المتهم يجعل الجريمة متلبسا بها ويجوز في هذه الحالة لكل فرد من الأفراد أن يقبض على من يقارنها وبالتالي أن يفتشه (١٦٠) . وان احراز المخدرات جريمة مستمرة ، فمشاهدة المخدر مع المتهم وهو يعرضه من تلقاء نفسه على المشتري يكون حالة نلبس بالجريمة يجوز فيها بمقتضى المادة ٧ ت ج ١٠ لكل شخص ولو لم يكن من مأموري الضبطية القضائية أن يقبض على المتهم ، كما يجوز له أيضا أن يفتشه لأن الضبط يستتبع التفتيش ، وذلك لأسباب منها أن ترك المقبوض عليه بلا تفتيش قد يؤدي الى انعدام الفائدة من القبض عليه (١٦١) . وأنه لا يوجد في القانون ما يمنع الرؤساء الاداريين في أية مصلحة من المصالح من اجراء التحقيق فيما ينسب الى موظفيهم من المخالفات أو التقصيرات الخاصة بعملهم ولو كان هؤلاء الرؤساء من غير الضبطية القضائية . فاذ اقتضى السير في التحقيق التعرض لحرية الشخصية أو حرمة المسكن كان عليهم عندئذ أن يلجأوا الى رجال الضبط القضائي لاستصدار اذن من النيابة ما لم تكن الجريمة متلبسا بها أو كان صاحب الشأن قد رضى بالتعرض لحرية وحرمة مسكنه رضاء صحيحا ، فانهم في هذه الحالة الأولى لهم قانونا - كما لسائر الافراد - أن يقبضوا على الجاني ويضبطوا معه كل مايجدونه متعلقا بالجريمة ، وفي الحالة النائية يكون الاجراء مبررا بالرضاء به ، واذن فاذا كان المتهم قد رضى بالتفتيش فان استخلاص المحكمة بطلان التفتيش الذي وقع على شخصه وفي مسكنه من كون مفتشى مصلحة البريد الذين أجروه ليسوا من رجال الضبطية القضائية لا يكون سديدا ، بل التفتيش يكون صحيحا ، واذا كان قد عشر أثناء التفتيش على مخدر فان المتهم يكون في حالة تلبس

(١٥٨) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ٢٧٢ وراجع صورة عملية في نقض

١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٠ ، و ١٩٧٠/٣/٢٩ س ٢١ ق ١١٥ .

(١٥٩) نقض ١٩٣٦/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٤٨ .

(١٦٠) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ المحاماة س ٢٩ ق ٢٨٥ .

(١٦١) نقض ١٩٤٢/٤/١٣ المحاماة س ٢٣ ق ٦٦ .

بأحرار ويصح بناء على ذلك القبض عليه بغير إذن من جهة التحقيق ، ولا يكفى فى الطعن على الرضاء بالتفتيش كونه حصل لرؤساء المتهم ما دام يصح عقلا أن يكون الرضاء للرؤساء عن طوعية واختيار(١٦٢) .

ولكن هل يطبق المبدأ السابق فى ظل أحكام النصوص التى وردت بقانون الاجراءات الجنائية ؟ لقد سبق القول بأن الحق المنصوص عليه فى المادة ٣٧ ج بالنسبة الى الأفراد والمادة ٣٨ ج بالنسبة الى رجال السلطة العامة ليس قبضا بالمعنى القانونى الذى يترتب آثار القبض ، وإنما هو مجرد اجراء تحفظى قبل المتهم ولم يرد لفظ القبض فى أى من النصوص السالفين(١٦٣) . واذن فلا محل لأعمال ما يترتب على القبض من نتائج فى هذه الصورة أى لا يجوز للفرد أن يفتش المتهم الذى شوهد متلبسا بجنايه أو جنحة بالشروط الواردة فى المادتين ٣٧ و ٣٨ ج . فضلا عن ذلك فنص المادة ١/٤٦ ج صريح فى أنه « فى الأحوال التى يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » فهى لم تقرر القاعدة التى استقر عليها قضاء النقض قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية ، أى كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا بل ان النص قد خصصها بأن يكون القائم بالتفتيش هو مأمور الضبط القضائى(١٦٤) ، وليس هذا بأمر مستغرب اذ كان الغرض من تلك القيود هو رعاية الحرية الشخصية(١٦٥) . واذا كان نفتيش الفرد العادى للمتهم فى حالة التلبس غير جائز ، فالحال كذلك بالنسبة الى المنزل لاتحاد الحكمة فى الصورتين .

وتبقى صورة الرضاء بالتفتيش ، أى هل يعتد بالرضاء الذى يصدر من الشخص لآخر بتفتيش شخصه أو مسكنه ويكون كل ما يسفر عن ذلك التفتيش صالحا لأن يستند اليه فى ادانة المتهم ان كان ما ضبط يكشف عن جريمة ؟ لقد قلنا ان الرضاء بالتفتيش يسقط الدفع ببطلانه اذا كان اجراؤه

(١٦٢) نقض ١٩٤١/٤/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٢٩ .

(١٦٣) راجع بند ١٣١ من هذا المؤلف .

(١٦٤) رؤوف ص ٣١٥ ، حمزاوى ج ١ ص ٢٨٤ .

(١٦٥) ومع هذا قضى بأن تفتيش جندى الجيش عند القبض عليه لمخالفة التعليمات العسكرية هو اجراء تحفظى يسوغ القيام به من أى فرد من أفراد السلطة العامة المنفذة لأمر القبض للتحوط من استعمال الشخص ما عساه يكون معه من أشياء فى ايذاء نفسه أو غيره أو من يتواجدان معه فى مجلسه (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٢) .

مشوباً بما يخالف القانون ، ولكن هذه القاعدة لا تطبق إلا إذا كان من يقوم بالتفتيش يختص أصلاً بإجرائه ، ولكنه تخالف أحكام القانون عندما قام به . أما إذا لم يكن له أى اختصاص للقيام به - كما إذا كان أحد الأفراد العاديين - فإن الرضاء فى هذه الصورة لا يعتد به ويكون كل ما يسفر عنه التفتيش باطلاً ، والدفع ببطلانه من النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها (١٦٦) . واعتبار الدفع ببطلان التفتيش من النظام العام فى هذه الصورة مرجعه انعدام ولاية من أجراه فى القيام به لأن المشرع حينما يخول بعض الأفراد سلطات التحقيق التى تمس حريات الأفراد أو حرمة مساكنهم ، فانما يحدد لهم على سبيل الحصر مراعيًا فى اختياره توافر صفات معينة تجعله يطمئن الى تخويله هذه السلطات وأنها سوف تستعمل بما يوفر الحكمة المطلوبة فى القانون .

على أن محكمة النقض قد ذهبت الى أن التفتيش بمعناه القانونى والتفتيش بمعناه فى اصطلاح اللغة وان كانا يتغايران تغايراً لا يقتضى صحة التشبيه ، الا أنهما يأتلفان على النتيجة المستمدة من كل منهما فيصح الاستدلال بأيهما . فى مقام الاثبات ، ومتى تقرر ذلك فلا يسوغ اطراح الدليل المستمد من تفتيش يجريه الأفراد لمجرد أنهم ليسوا من رجال الضبط القضائى أو من رجال سلطة التحقيق ، ذلك بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى باقتناع القاضى بناءً على الأدلة المطروحة عليه بادانة المتهم أو ببراءته ، ولا يصح مطالبة قاضى الموضوع بالأخذ بدليل معين فقد جعل القانون من سلطته أن يأخذ من أى بينة أو قرينة يرتاح اليها دليلاً لحكمه الا اذا قيده القانون بدليل معين ينص عليه ، ومتى اقتنع القاضى من الأدلة التى أوردها بأن المتهم ارتكب الجريمة المرفوعة بها الدعوى وجب عليه أن يدينه ويوقع عليه العقاب . وهذا هو أصل الاستدلال فى المواد الجنائية . فاذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم قد وافق على التفتيش على الصورة التى تم بها ورضى به ، وكان على علم بأن من أجراه ليس له صفة مأمور الضبط القضائى ، فإن القول ببطلان هذا الاجراء وما ترتب عليه لا يكون سديداً - بل هو اجراء

(١٦٦) وقد قضى فى فرنسا بأن التفتيش الذى يتم بواسطة مأمور الضبط غير المختص لا يعتد به ولا بما يسفر عنه ويكون باطلاً ولا يصلح دليلاً فى الادانة حتى ولو لم يعترض المتهم على نتيجة التفتيش (نقض فرنسى ١٥/١٢/١٩٢٨ سبرى ١٩٣٠ - ١ - ٢٣٦) . وفى هذه الصورة يعتبر مأمور الضبط شأنه شأن الأفراد العاديين ، ومع ذلك لم تقم محكمة النقض الفرنسية وزناً لرضاء المتهم ، ومن رأينا بيرو جارو ص ٤٩٥ بند ٨٤٧ .

صحيح على المعنى الذى سبق بيانه - واذا كان قد عثر فى أثناء هذا البحث الذى رضى به المتهم على الورقة المالية المسروقة فانه يصح الأخذ فى حقه بهذا الدليل من أدلة الاثبات (١٦٧) .

وهناك من الصور ما يجيز فيها القانون تفتيش الشخص - سواء بمعرفة مأمور الضبط القضائى أو غيره من رجال السلطة العامة - ولو لم تكن هناك جريمة واقعة ، بل ولو لم توجد مظنة ارتكاب الجريمة كالصورة الخاصة بالتفتيش الجمركى ، ومن هذا القبيل تفتيش المساجين عند ايداعهم السجون - يستوى فى هذا السجون العامة أو أماكن الحبس فى الأقسام - وذلك استنادا الى نصوص قانون تنظيم السجون . وقد عرضت محكمة النقض لذلك فقالت انه لما كانت الواقعة على الصورة التى أثبتتها الحكم المطعون فيه يبين منها أن التفتيش الذى أجراه الحارسان للمطعون ضده - وكان مسجوناً - انما كان بحثاً عن ماهية الممنوعات التى نمت الى علمهما أنه توصل اليها أثناء وجوده بالمحكمة ، فإن ذلك التفتيش لا مخالفة فيه للقانون ، اذ هو من الواجبات التى تملئها عليهما الظروف التى يؤدىان فيها واجب الحراسة بغية الكشف عن ماهية الممنوعات التى فى حوزة المطعون ضده خشية استعمالها فى الحاق الأذى بنفسه أو غيره والتى تحظر لوائح السجن احرازها ويتعين عليهما ابلاغ السجن بها عند عودتهما اليه ، فهو بهذه المنابة لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذى قصد الشارع اعتباره عملاً من أعمال التحقيق يهدف الى الحصول على دليل من الأدلة ولا تملكه السلطة التحقيق أو باذن سابق منها ، وانما هو اجراء ادارى تحفظى لا ينبغى أن يختلط مع التفتيش القضائى ، ولا يلزم لاجرائه أدلة كافية أو اذن سابق من سلطة التحقيق ولا تلزم صفة الضبط القضائى فيمن يقوم باجرائه ، فاذا أسفر هذا التفتيش عن دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها بمقتضى القانون العام فانه يصح الاستشهاد بهذا الدليل على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع فى ذاته ولم يرتكب فى سبيل الحصول عليه أية مخالفة (١٦٧ مكرر) .

(١٦٧) نقض ١٩٦٠/١/١٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٢ .

(١٦٧ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١٣ .

١٣٦ - (٣) تفتيش المنقولات

لتعرف حكم تفتيش المنقولات تنبغى التفرقة بين صورتين الأولى منهما أن تكون المنقولات فى حيازة الشخص فلها حينئذ حرمة الملكية ولا يجوز تفتيشها الا فى الأحوال المنصوص عليها قانونا أو برضاء صاحبها والصورة الأخرى اذا لم تكن تلك المنقولات فى حيازة الشخص أو اذا لم يظهر لها حائز فلا حرمة لها ويجوز لرجال الضبط القضائى تفتيشها أداء لواجبهم الأصيل وهو جمع الاستدلالات (١٦٨) .

ففى الحالات التى يتخلى فيها الشخص بمطلق ارادته واختياره عن شىء بحيازته يحق لرجال الضبط القضائى أن يجرى تفتيش ذلك الشىء ، فإن بان له أن فى حيازته جريمة كان بازاء حالة تلبس وحينئذ يستعمل جميع الحقوق التى خوله المشرع اياها ، فإن دلت ظروف الواقعة على أن التخلى عن الحيازة لم يكن بارادة واختيار الشخص وانما كرها عنه ، سواء أكان ذلك الاكراه ماديا أو معنويا فان التفتيش يكون باطلا ولا يعول على ما يسفر عنه ، وهو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض (١٦٩) .

تفتيش السيارات : يلحق بتفتيش المنقولات فى الحكم السيارات والعربات ، فمتى كانت فى حوزة مالكها أو جائزها (١٧٠) بأن تركها مغلقة فى الطريق فانه يمتنع على مأمور الضبط القضائى أن يفتشها الا فى الأحوال التى يجيز له فيها القانون ذلك (١٧١) ، وحرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها أو جائزها ، فمادام هناك أمر من النيابة بتفتيش

(١٦٨) ويعتبر الشاوى هذا الاجراء معاينة عادية مباحة لمأمور الضبط القضائى (ص ٢٨٢) وقد قضي بأنه متى كان التفتيش لم يقع على شخص المتهم أو على منزله وانما عثر على المخدر ولقى بالطريق دون مساس بجسم المتهم أو بحريته ، فان الدفع ببطلان التفتيش على أى أساس اقيم غير مجد (بعض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦) ويصح الاستشهاد بمثل التفتيش السابق كدليل فى الدعوى (نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٠) .

(١٦٩) نقض ١٩٣٨/١٢/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٠١ ، ١٩٣٩/٣/٢٧ ق ٣٦٤ ، ١٩٤٠/٦/٣ ج ٥ ق ١١٧ ، ١٩٤١/٣/٣ ق ٢١٩ ، ١٩٤٤/٤/٢٤ ج ٦ ق ٣٣٧ ، ١٩٤٥/١/١ ق ٤٤٦ ، ١٩٤٨/١٢/١٣ ج ٧ ق ٧١٧ ، وراجع الأحكام الحديثة التى ذكرت عند الكلام على اثبات حالة التلبس وحق القبض .

(١٧٠) الدفع ببطلان تفتيش السيارات لا يقبل الا من مالكها (نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣ ، ١٩٦٨/٣/٤ س ١٩ ق ٥٩) .

(١٧١) نقض ١٩٦٠/٤/٤ أحكام النقض س ١١ ق ٦١ .

شخص المتهم فانه يشمل بالضرورة ما يكون متصلا به ، والسيارة كذلك (١٧٢) ، أما اذا تخلى عنها وتركها بالطريق العام منكرها صلتها بها فحينئذ يجوز لرجل الضبط القضائي أن يفتشها ويكون ما يقوم به استدلالا والقيود الواردة على حق رجال الضبط في اجراء القبض والتفتيش هي على السيارات الخاصة دون السيارات المعدة لأجرة (١٧٣) ، فلما كانت سيارات الأجرة معدة لأن يركبها أى شخص بغير تمييز فانه ان شاهد مأمور الضبط القضائي بداخلها جريمة فى حالة تلبس كأمتعة مسروقة أو مخدرات جاز له القبض والتفتيش (١٧٤) . ومن حق مأمور الضبط القضائي ايقاف السيارات المعدة للايجار أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور (١٧٥) . وتفتيش السيارات أو العربات قاصر عليها فقط فلا يمتد الى من بها من ركاب الا اذا ضبطت بها جريمة فى حالة تلبس وتوافرت شروط تفتيش من بها اثر ذلك (١٧٦) .

١٣٧ - (٤) تفتيش المزارع والحدائق

قد نكون المزارع والحدائق ملحقة بمكان مسكون وغالبا يحيط بها وبه سور واحد ، وهى حينئذ تلحق بالمسكن فى الحكم فلا يجوز تفتيشها الا فى الأحوال وبنفس الشروط التى يتطلبها القانون بالنسبة الى تفتيش المنزل . أما اذا كانت المزرعة أو الحديقة غير ملحقة بمكان مسكون فلا حرج على رجل الضبط القضائي ان دخلها وفتشها ويعد عمله من قبيل جمع الاستدلالات

(١٧٢) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣ .

(١٧٣) نقض ١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٩ .

(١٧٤) أن فتح باب سيارة معدة للايجار وهى واقفة فى نقطة المرور لا ينطوى على التعرض لحرية الركاب الشخصية ولرجال الضبطية القضائية الحق فى هذا الاجراء للبحث عن مرتكبى الجرائم وجميع الاستدلالات الموصلة للحقيقة فيما هو منوط بهم فى دوائر اختصاصهم (نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤٢ ، ١٩٤٠/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ فى ٦٩) .

(١٧٥) نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٧٦ ولا يعد هذا قبضا (نقض

١٩٦٨/٣/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٩) .

(١٧٦) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٣٣٣ . وقد قضى فى فرنسا بأن التفتيش الذى يجريه رجال البوليس فى سيارة يقودها المتهم - باعبارها ليست منزلا له - لا يعد تفتيشا كاجراء تحقيق ومن ثم فالضبط بالسيارة لا يطبق بالنسبة اليه قواعد البطلان (نقض فرنسى ١٩٣٣/٩/١١ دأوز ١٩٣٧ - ١ - ٤٠) .

فليس في هذا اعتداء على حق لأحد (١٧٧) . فالتفتيش الذي أجراه الضابط بجسر النيل وضبط فيه الأسلحة لا يجرمه القانون ويصلح الاستدلال به (١٧٨) .

١٣٨ - تنفيذ التفتيش

طريقة تنفيذ التفتيش متروكة لتقدير القائم به تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع ، ولو احتاج الأمر لاستعمال الإكراه في حالة تفتيش الشخص جاز ذلك ما دام بالقدر اللازم لاتخاذ الإجراء (١٧٩) . ولأمور الضبط القضائي أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المبذون به وإن يستعين في ذلك بدعوانه من رجال الضبط القضائي أو بغيرهم من رجال السلطة العامة (١٨٠) . ودخول المنزل يستوى أن يكون من بابه أو من نافذة فيه أو باعتلاء سورته ، كما إذا أريدت مفاجأة المتهم قبل أن يخفى جسم الجريمة ، هذا ما لم يكن هناك أمر صريح من الجهة المختصة بمنع التفتيش على وجه معين (١٨١) . وقد قضى بأنه لا حرج على مأمور الضبط أن هو كلف المخبر الذي يرافقه بأن يفتح الباب من الداخل ، وأن المخبر قد دخل المنزل بوجه قانوني تنفيذاً لأمر رئيسه المندوب للتفتيش (١٨٢) . ويصح أن يتم التفتيش في أي وقت من الليل أو

(١٧٧) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٨ . أن إيجاب اذن النيابة في التفتيش فاصر على حالة تفتيش مساكن المتهمين وما يتبعها من ملحقات ، ولكن هذا الاذن ليس ضرورياً لتفتيش مزارعهم غير المتصلة بالمساكن لأن القانون إنما يريد حماية المسكن فقط . فلا بطلان إذا حصل التفتيش في غيبة المتهم لعدم وجود نص على هذا البطلان (نقض ١٩٣٤/٤/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٤٣ ، ١٩٤٢/٦/١ ج ٥ ق ٤١٣ ، ١٩٧٤/١/٢٧ . أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣) .

(١٧٨) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٤ .
(١٧٩) نقض ١٩٥٧/٢/٤ أحكام النقض س ٨ ق ٣١ ، ١٩٥٦/٣/١٩ س ٧ ق ١٤ . ولو لم يتضمن الاذن أمراً صريحاً بالقبض لما بين الإجراءين من تلازم (نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٢ ، ١٩٥٩/١/٢٦ س ١٠ ق ١٩ ، ١٩٦٧/٦/١٩ س ١٨ ق ١٦٨) .
(١٨٠) نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٤ ، ١٩٧٨/١/٢٣ س ٢٩ ق ١٥ .
(١٨١) نقض ١٩٣٥/٥/٢٠ المحاماة س ١٦ ص ١٣٩ ويحوز أن يستعين مأمور الضبط القضائي ببعض الصناع أو التجارين أو إحصائيين في فتح الجرائن (موسوعة دالوز ج ٢ س ٥٥٥ بند ١٤) .

(١٨٢) نقض ١٩٥٣/٥/١٨ أحكام النقض س ٤ ق ٣٠٣ . ويرى محمود مصطفى (ص ١٦٥ هامش ٢) أن هذا الحكم محل نظر إذا اعتبر دخول المنزل حاصلًا بوجه قانوني .

النهار ، فلم يقيد المشرع هذا الحق بأى قيد (١٨٣)

ومن أحكام محكمة النقض الحديثة أنه متى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائي المندوب لأجرائه أن ينفذه أينما وجده مادام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعاً في دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفذه (١٨٣ مكرر) . وأن لمأموري الضبط القضائي إذا ما صدر إليهم إذن من النيابة بأجراء تفتيش أن يتخذوا ما يرونه كفيلة بتحقيق الغرض منه دون أن يلتزموا في ذلك بطريقة بعينها ما داموا لا يخرجون في إجراءاتهم على القانون ، ويكون لهم تخير الطرف المناسب لأجرائه وبطريقة مثمرة وفي الوقت الذي يرونه ملائماً ما دام أن ذلك يتم في خلال الفترة المحددة بالاذن (١٨٣ مكرر أ) . وإذا كان التفتيش الذي قام به الضابط مآذونا به قانوناً فإن له أن يجريه بالطريقة التي يراها محقة للغرض منه مادام أنه قد التزم الحدود التي تضمنها إذن النيابة ومن ثم فلا تشريب عليه أن هو اقتحم غرفة نوم المطعون ضده فجر يوم الحادث بعد أن تمكن أحد معاونيه من فتح باب المسكن الخارجي بواسطة التسور مادام الضابط قد رأى ذلك (١٨٣ مكرر ب) .

وكما يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يجري التفتيش بنفسه ، فإنه يجوز له أن يعهد به إلى أحد رؤسائه من غير مأموري الضبط القضائي بشرط أن يكون التفتيش قد تم على مرأى منه وتحت بصره (١٨٤) . ولو كبل جمرك الركاب أن يستعين في إجراء التفتيش بمن يرى مساعدته فيه ولو لم يكونوا من رجال الضبط القضائي ماداموا يعملون تحت إشرافه (١٨٥) . ولقد قضى

(١٨٣) العرابي ج ١ ص ٢٥٥ . وفي القانون الفرنسي يمنع التفتيش ليلاً ، إلا إذا كان قد بدأ نهاراً واستمر إلى الليل (م ٧٦ من دستور السنة الثامنة للثورة . بوزا ص ٧٨٤ هامش ١) .

(١٨٣- مكرر) نقض ١٩٧٩/٤/١٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٣ .
(١٨٣ أ) نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٠٨ ، ١٩٧٩/٣/١٨ ق ٧٢ .
(١٨٣ مكرر ب) نقض ١٩٧٩/٢١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٧٠ .
(١٨٤) نقض ١٩٦٩/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٨ ، ١٩٦٠/١/١٨ س ١١ ق ١٤ ، ١٩٥٦/١/٣١ س ٧ ق ٣٥ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٢٧٤ . وقضى بأنه متى صدر إذن من النيابة بتفتيش منهم فليلبس أن ينفذ هذا الأمر عليه أينما وجده ، ولا يكون للمتبع أن يحتج بأنه كان وقت إجراء التفتيش في مكان آخر غير المكان المحدد بأمر التفتيش (نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٤) .
(١٨٥) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ .

بأنه إذا لم يتم مأمور المركز بالتفتيش بنفسه أو بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي بل ندب لذلك نفرا ممن ليسوا من رجال الضبطية القضائية للقيام به يجرونه حيث يعثرون على الطاعن ، وقد أجروه رغم مقاومته فإن إجراء التفتيش على هذه الصورة يقع باطلا ومخالفا للقانون . ولا يصح الاعتماد عليه في الدليل المستمد منه لادانة الطاعن (١٠٦) .

وقضى بأن ما يتخذه مأمور الضبط القضائي المخول حق التفتيش من إجراءات الكشف عن المخدر بمعرفة طبيب المستشفى في موضع أخفائه من جسم المتهم لا يعدو أن يكون تعرضا للمتهم بالقدر الذي يبيحه التفتيش ذاته كما أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الإجراءات ، ذلك أن قيامه بهذا الإجراء إنما يجريه بوصفه خبيرا ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله في مكان معين أو تحت إشراف أحد (١٨٦ مكرر) .

١٣٨ - التنازل عن قيود التفتيش

لما كانت القيود الموضوعة للتفتيش قصد بها رعاية حرمة المسكن أو الحرية الشخصية فإنه يجوز للفرد أن ينزل عنها ما دامت قد قررت لصاحبه ويقبل تفتيش منزله أو شخصه في غير الأحوال المقررة (١٨٧) . بشرط أن يكون رضاه بالتفتيش صريحا لا لبس فيه وحاصلا قبل التفتيش فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد السكوت إذ من الجائز أن يكون منبعثا عن الخوف والاستسلام (١٨٨) . على أنه لا يشترط أن يكون الرضاء

(١٨٦) نقض ١٩٤٠/١١/١١ المحامة س ٢١ ص ٥٢٩ .

(١٨٦ مكرر) نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ف ٨٢ ، ١٩٧٦/١/٤ س ٢٧

ق ١ .

(١٨٧) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٥ بند ٢ ، روسليه ص ٣٦٤ ، ونقض فرنسي ١٩٦٧/٦/١٧/

١٩٤٣ بلتان ق ٧٥ . وعن التفتيش الباطل نقض فرنسي ١٩٤٩/٦/١١ بلتان ق ٢١٠ .

(١٨٨) نقض ١٩٣٤/٦/١١ المحامة س ١٥ ص ١١٠ ، ١٩٣٩/٤/١٧ س ٢٠ ص ١٨ .

وقضى بأنه يتضح من عبارة المادة ٤١ من ق ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ أنها لا تستلزم الرضاء الذي يصدر بفعل ايجابي ممن يحصل تفتيشه ، بل يكفي عدم معارضته في التفتيش (نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٩) . وبأن حرمة المنازل وما أحاطها به الشارع من رعاية تقضى حين يكون دخولها بغير رضاء أصحابها وبغير إذن من النيابة العامة أن يكون هذا الرضاء صريحا حاصلا منهم قبل الدخول وبعد المامهم بظروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه (نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٣) .

ثابتا بالكتابة ، بل يكفي أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها (١٨٩) . والرضاء السابق بالتفتيش يحرم المتهم من الدفع ببطلانه ان وقع مخالفا للقانون . وقد قضى بأن تفتيش عامل في ملجأ عند انصرافه منه يكون صحيحا اذا كانت لائحة الملجأ توجب ذلك الاجراء ، وذلك لا على أساس أن تلك اللائحة بمثابة قانون بل على أساس سبق رضاء العامل بقبول الخدمة في الملجأ على مقتضى لائحته (١٩٠) .

والرضاء بتفتيش المنزل يصدر من صاحبه أو من ينوب عنه أثناء غيابه ويعتبر حائزا له في فترة غياب صاحبه ، ومن ذلك زوجة صاحب المنزل أو خليته (١٩١) . ومن يعتد برضائه الولد الذي يقيم مع والده بصورة مستمرة ، والشخص الذي يقيم بصفة مستمرة مع صاحب المكان (١٩٢) .

١٤ - كشف جريمة أثناء تفتيش صحيح

قد يقوم مأمور الضبط القضائي بالتفتيش بحثا عن الأشياء الخاصة بالجريمة وفي هذه الأثناء يشاهد وأقعة تعد في ذاتها جريمة فيضبطها ، وقد

(١٨٩) نقض ١٩٤٢/١٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٤٩ ، ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٩ .

(١٩٠) نقض ١٩٤١/٣/٢٤ المحاماة س ٢٢ ص ١٧ ، ١٩٤٥/٤/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٤٨ . وقضى بأنه اذا كان الشخص الذي قبض عليه المخبرون لاشتباهم في أمره وأحضروه للمركز قد اعترف للضابط بحيازته للمخدر واذن في تفتيشه فانه ان صح أن القبض على هذا الشخص وقد وقع باطلا فان تفتيشه يكون صحيحا اذ هو قد نزل بمحض ارادته عن القيود والضمانات التي فرضها القانون للمتهم لاجراء التفتيش (نقض ١٩٥٠/١١/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٧٨) .

(١٩١) نقض ١٩٥٦/١١/١٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٩ ، ١٩٥٩/٦/٢٢ س ١٠ ق ١٤٤ ، ١٩٣٦/٥/٤ المحاماة س ١٧ ص ١٣٣ . فللزوجة التي تسكن زوجها وتحوز المنزل في غيبته من النصفة بوصف كون المنزل منزلها ما تخول لها الدفع ببطلان التفتيش الذي تتأذى من حصوله ونضار بنسيجه ما دام الزوج لم يكن قد رضى بالتفتيش قبل حصوله (نقض ١٩٦٥/١١/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ٦٧) . لا فرق في أن تكون هذه المرأة زوجة شرعية لصاحب المنزل أو ليست كذلك فهي تملك في الحاليتين حق الاذن لرجال الشرطة بالدخول طالما أنها المأثرة فعلا للمنزل في الفترة التي تم فيها التفتيش (نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٨) .

(١٩٢) نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ المحاماة س ١٨ ص ٤٣٤ ، ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٩ .

جرت أحكام النقص على اعتبار أن هذا الضبط صحيح (١٩٣) ثم قنن المشرع هذه القاعدة في المادة ٢/٥٠ ج. التي نصت على أنه « ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها » (١٩٤) . وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان لمأمور الضبطية القضائية الحق في تفتيش منزل المتهم بحثاً عن أسلحة أو ممنوعات بمقتضى أمر صادر له من السلطة المختصة ، فهذا يبيح له أن يجري تفتيشه في كل مكان يرى هو احتمال وجود تلك الأسلحة فيه وما يتبعها من ذخيرة بأية طريقة يراها موصلة لذلك ، فإذا هو عثر أثناء التفتيش على علبة اتضح أن بها مادة مخدرة كان حياض جريمة متلبس بها يجب عليه أن يضبطها ويبلغ عنها ، ولا يؤخذ عليه أنه تجاوز في تفتيشه الحد الذي صرح به الأمر المذكور (١٩٥) . وأنه متى كان التفتيش الذي أسفر عن ضبط المخدر عرضاً قد تم صحيحاً في القانون ، فلا يغير من صحته أن البلاغ عن الحادث كان عن واقعة اختلاس لم تكن مطروحة على المحكمة إذا لم يتم التصرف فيها (١٩٦) . وإن ضبط مبلغ الرشوة مع المتهم المأذون بتفتيشه في جريمة الرشوة لا يستلزم ختماً الاكتفاء بهذا القدر من

-
- (١٩٣) تمشياً مع القاعدة التي تقضى بأن الاجراء المشروع لا يتولد عن تنفيذه في حدوده عمل باطل (نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣) .
- (١٩٤) ومن تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « أضيفت عبارة « عرضاً » بعد عبارة « إذا ظهر » في أول المادة تأكيداً للمبدأ المقرر . . . من أنه إذا دخل مأمور الضبط منزل المتهم للتفتيش عن أشياء في جريمة معينة فلا يجوز له التفتيش عن أشياء تتعلق بجرائم أخرى . ولكن ذلك لا يمنعه من ضبطها إذا وجدها عرضاً » . وقد قضى بأنه يشترط في تطبيق المادة ٢/٥٠ ج. أن يظهر الجريمة عرضاً أثناء التفتيش دون سعي يستهدف البحث عنها (نقض ١٩٦١/٤/١٧٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٤ ، ١٩٦٥/٥/١١ س ١٦ ق ٩١ ، ١٥/١١/١٩٧١ س ٢٢ ق ١٥٩) .
- (١٩٥) نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٥ ، ١٩٤٩/١١/٢٢ س ١ ق ٣٧ ، ١٩٤٤/٦/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٦١ ، ١٩٥٦/١٢/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٩ ، ١٩٥٢/٣/١٣ س ٣ ق ٢١٥ ، ١٩٤٢/١١/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٣ ، ١٩٣٧/١١/١ ج ٤ ق ١٠٥ ، ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٤ وبه عثر الضابط المأذون له بالتفتيش على مخدر في أحد جيوب ملابس المتهم أثناء بحثه عن السلاح ، فاعتبرته المحكمة صحيحاً . وقضى بأن لمهندس إدارة الغاز والكهرباء حق فحص النور ، وكل ما يظهر له من جرائم أثناء ذلك . الفحص يكون في حالة تلبس ويكون لمأمور الضبط القضائي الذي يرافقه ويشاهد هذه الحالة أن يقوم بالتفتيش دون حاجة الى اذن من السلطة القضائية المختصة (نقض ١٩٥٨/٥/٥٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٤) .
- (١٩٦) نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٥ .

التفتيش لما عسي أن يراه مأمور الضبط من ضرورة استكمالہ بتفتيش المتهم بعد ضبط مبلغ الرشوة بحثا عن أدلة أو أشياء أخرى متعلقة بجريمة الرشوة (١٩٧) .

ثالثا - نتائج التفتيش

١٤١ - ضبط متعلقات الجريمة والمحافظة عليها

أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ ج أن يكون التفتيش نلبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها .
ثم رتب المشرع كيفية المحافظة على ما قد يسفر عنه التفتيش ليكون محلا للأطمئنان عند المحاكمة والاستدلال به على نسبة الجريمة الى فاعله . فلما مور الضبط القضائى اعمالا لحكم المادة ١/٥٥ ج أن يضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة مع مراعاة قيود التفتيش بالنسبة الى الشخص والمكان ، سواء أكانت تلك الأشياء تؤدى الى تثبيت أدلة الادانة قبل المتهم أو تساعد على تبرئته (١٩٨) . فإذا رجحت بمنزل المتهم أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يفضها محافظة على سريتها (م ٥٢ ج) (١٩٩) . ويجب ان تعرض المضبوطات على المتهم ويطلب منه ابداء ملاحظاته عليها ، ويحرر عن ذلك محضر يوقع عليه من المتهم ، فان امتنع عن التوقيع أثبت هذا فى المحضر (م ٢/٥٥ ج) .

وتوضع المضبوطات فى حرز مغلق وتربط كلما أمكن ويختتم عليها ويكتب على الشريط داخل الختم تاريخ محضر ضبط تلك الأشياء ويشار الى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله (٥٦ ج) . ويستوى فى هذا أن يكون التفتيش الذى قام به مأمور الضبط قد تم بناء على ندب النيابة العامة أو استعمالا لحقه الأصيل (٢٠٠) . ولا يجوز فض هذه الأختام إلا بحضور

(١٩٧) نقض ١٦/١٠/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٥ .

(١٩٨) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٦ بند ١٥ .

(١٩٩) فإذا كان ظاهرا أن التغليف لا ينطوى على أوراق وإنما كان يحوى جسما صلبا

فانه يجوز فض الغلاف لفحص محتوياته (نقض ٢٤/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٠) .

(٢٠٠) نقض ١٢/١٠/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٦ .

المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك (م ٥٧ ج ٠) وقد أفصح تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عن حكمة تلك القواعد وأنها الحرص على الأشياء المضبوطة وعدم إمكان تغييرها ، ومتى كان غرض المشرع هو الاطمئنان على صحة ما يسفر عنه التفتيش فإن الإخلال بما يتطلبه لا يستوجب البطلان حتما وإنما يخضع لتقدير القاضى شأنه شأن باقى الألة التى تطرح عليه (٢٠١) . فمن المقرر أن اجراءات التحريز انما قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفته بطلانا ، بل ترك الأمر فى ذلك الى اطمئنان المحكمة الى سلامة الدليل (٢٠١ مكرر) . ولهذا قضى بأن اختلاف وصف الحرز المرسل من النيابة الى الطب الشرعى عن الحرز الموصوف بتقرير التحليل يوجب على المحكمة أن تجرى تحقيقا تستجلى منه حقيقة الأمر (٢٠٢) .

واذا كانت آثار الجريمة لا يمكن تحريزها ونقلها كمقذوف نارى فى حائط أو دماء عليه أو كسر فى باب وكانت تفيد فى كشف الحقيقة فان لمأمور الضبط القضائى أن يضع الأختام على تلك الأماكن وأن يقيم حراسا عليها (١/٥٣ أ ج) . وحتى لا تتعطل حقوق الفرد فى الانتفاع بتلك الأمكنة بغير مبرر وضع تصرف مأمور الضبط القضائى تحت الاشراف ، فيجب عليه أن اتخذ الاجراء آنف البيان أن يخطر النياية العامة فور اتخاذه ، وعليها اذا رأت ضرورته أن ترفع الأمر للقاضى الجزئى لاقراءه (٢/٥٣ أ ج) . فان صدر الأمر من القاضى باقرار الاجراء كان لحائز العقار أن يتظلم أمامه من الأمر الذى أصدره بعريضة تقدم للنيابة العامة التى عليها أن ترفع التظلم للقاضى فورا (م ٥٤ أ ج) . ولا يجوز فى هذه الحالة فض الأختام إلا بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك (م ٥٧ أ ج) .

(٢٠١) نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦٤ ، ١٩٦٣/٢/٤ س ١٤ ق ١٩ .
١ - ١٩٦٢/١٢/١٠ س ١٣ ق ١٩٩ ، ١٩٦١/١٠/٢٣ س ١٢ ق ١٦٥ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠٥ ، ١٩٥٥/٦/١٣ س ٦ ق ٣٢٥ ، ١٩٥٩/٥/٢٥ س ١٠ ق ١٢٧ ، ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ ق ١٥٩ . وعلى أن يكون تقدير المحكمة مبنيا على استدلال سائغ (نقض ١٩٥٨/٩/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢١٠) . واذا كان المتهم لم يدفع ببطلان اجراءات التحريز أمام محكمة الموضوع فإنه لا يقبل منه اثاره هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ١١٩) .

(٢٠١ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١٤ ، ١٩٧٦/١٠/١٧ ق ١٦٨ ، ١٩٧٢/١٠/٨ س ٢٣ ق ٢١٨ .

(٢٠٢) نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٤ .

وقد استحدثت المشرع حكمن بما قرره فى المادة ٥٨ من أن « كل من يكون قد وصل الى علمه بسبب التفتيش معلومات عن الأشياء والأوراق المضبوطة وأفضى بها الى أى شخص غير ذى صفة أو انتفع بها بأية طريقة كانت يعاقب بالعقوبات المقررة بالمادة ٣١٠ من قانون العقوبات » ، وما قرره فى المادة ٥٩ من أنه « إذا كان لمن ضبطت عنده الأوراق مصلحة عاجلة فيها تعطى له صورة منها مصدق عليها من مأمور الضبط القضائي » .

المبحث الرابع

الندب للتحقيق

قد لا يتسع وقت المحقق لمباشرة جميع اجراءات التحقيق فى الدعوى ، كما أن مقتضيات السرعة قد تتطلب أن يلجأ الى الاستعانة بمن يكون أقرب منه الى تنفيذ ما يبغيه ، فلهذا وذلك أجاز المشرع للمحقق سواء أكان قاضى التحقيق أم عضو النيابة ندب مأمور الضبط القضائي للقيام ببعض اجراءات التحقيق . فنصت المادة ٧٠ أ ج على أن « لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو مأمورى الضبط القضائي للقيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ، ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطات التى لقاضى التحقيق . وله اذا دعت الحال لاتخاذ اجراء من الاجراءات خارج دائرة اختصاصه أن يكلف به قاضى محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائي بها . وللقاضى المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائي طبقا للفقرة الاولى . ويجب على قاضى التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الاجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك » . ونصت المادة ٢٠٠ ج على أنه « لكل من أعضاء النيابة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأمورى الضبط القضائي ببعض الأعمال التى من خصائصه » .

١٤٢ - الندب لاجراءات محددة

يجوز لقاضى التحقيق ولعضو النيابة أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائي (٢٠٣) لمباشرة اجراء أو أكثر من اجراءات التحقيق فى الدعوى (٢٠٤).

(٢٠٣) فلا يصبح انتداب غير مأمورى الضبط القضائي (نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض

من ٢ ق ٢٢٠) .

(٢٠٤) ومجرد إحالة الشكوى من النيابة العامة للجوليس لا يعنى انتداب مأمور الضبط

كتفتيش أو معاينة أو سماع شهود : ونص المادة ٢٠٠ أ ج عام مطلق يسرى على كافة إجراءات التحقيق وليس في القانون ما يحصره أو يقيد ، ومن ثم ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للضابط خاصا بتنفيذ اذن القاضي الجزئي بمراقبة تليفون الطاعن وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون في غير محله (٢٠٥) . ولا يجوز الندب لتحقيق قضية برمتها (٢٠٦) . والحكمة في هذا المنع أن ندب مأمور الضبط القضائي لتحقيق القضية كلها فيه اهدار للقانون الذي خول سلطة التحقيق لجهة معينة بالذات - سواء آثنت قاضي التحقيق أم النيابة العامة - وتخل عن هذه السلطة التي قصد بمنحها توفير ضمانات عدة للمتهمين قد لا تتوافر اذا قام مأمور الضبط القضائي بالتحقيق كاملا . ولذا فانا نجد المشرع في المادة ١/٧١ أ ج قد نص على أنه « يجب على قاضي التحقيق في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لأجراء بعض تحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والاجراءات المطلوب اتخاذها » ، كما أوجب على المحقق أن ينتقل بنفسه للقيام بأجراء التحقيق كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك (م ٤/٧٠ أ ج) رعاية للمتهم وتوفيرا ل ضماناته عندما يقوم محقق الواقعة بكل اجراءاتها .

وقد دخل على هذه القاعدة استثناء بالنسبة الى معاون النيابة الذي يعتبر من مأموري الضبط القضائي ، فنصت المادة ٢٢ من قانون السلطة القضائية على أن « مأموري الضبط القضائي يكونون فيما يتعلق بأعمال وظيفتهم تابعين للنيابة العامة ويجوز لها عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها (٢٠٧) . وللمعاون النيابة المنتدب للتحقيق تكليف ضابط المباحث ببعض الأعمال التي من خصائصه (٢٠٨) .

القضائي للتحقيق ، وإنما هو مجرد اخبار عن البلاغ الذي قدم للنيابة العامة ، ليقوم البوليس بجميع الاستدلالات الخاصة بالواقعة موضوع الشكوى وتحرير محضر بما يتم ثم عرضه على النيابة العامة للنظر في التهمة (نقض ١٩٣٢/١/٤ المجموعة الرسمية س ٢٣ ص ١٤٩ ، ١٩٣٦/٦/٢٥٠ المحاماة س ١٧ ص ١٨٢) .

(٢٠٥) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ . وراجع بند ١٧٨ من هذا المؤلف .

(٢٠٦) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٧ ، ١٩٥٩/١٠/١٩ س ١٠ ق ١٧١ . ويعول عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٥١١ أنه « لا مانع من أن تندب النيابة العامة مأمور الضبط لتحقيق قضية برمتها ، وهذا يحصل كثيرا في العمل » . على أن المذكرة الايضاحية قد جاء بها « من المفهوم أنه ليس لقاضي التحقيق أن يندب أحد لتحقيق قضية برمتها » .

(٢٠٧) راجع نقض ١٩٥٧/١/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ١٥ .

(٢٠٨) نقض ١٩٧٠/٥/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٤ ، ١٩٦٣/٣/٢٥ س ١٤ ق ٤٥ .

وقد حرم المشرع نذب مأمور الضبط القضائي لاستجواب المتهم (م ١/٧٠ أ.ج) . لأنه قد يؤدي الى قول ما ليس في صالحه اذا ما شابه تعسف أو اساءة في استعماله (٢٠٩) . وتستثنى حالة ما اذا نذب مأمور الضبط لاجراء عمل معين ثم يجد من الظروف ما يجعل استجواب المتهم ضرورياً أو على وجه السرعة فحينئذ يجوز له مباشرته قبل فوات الوقت ، فمثلا اذا نذب مأمور الضبط القضائي لمعاينة مكان حادث معين وفيه وجد أحد المتهمين مصابا بعيار نارى على وشك الموت فان له أن يستجوبه . ويشترط لصحة الاستجواب فى هذه الحالة أن يكون متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة ، أى لا يجوز نذب مأمور الضبط القضائي للقيام بالاستجواب فقط (م ٢/٧١ أ.ج) (٢١٠) . وكما يجوز للمندوب استجواب المتهم فى الصورة المشار اليها آنفا ، فانه يصح له أن يقوم بأى عمل آخر من أعمال التحقيق متى كان متصلا بالعمل المندوب له وكان لازما فى كشف الحقيقة ويخشى معه من فوات الوقت (م ٢/٧١ أ.ج) . كصورة ما اذا انتقل لمعاينة مكان الحادث فوجد أن أحد الشهود يشرف على الموت أو على سفر وشك طویل لا يحتمل رجوعه منه عاجلا . وتعتبر محكمة النقض المواجهة للاستجواب من اجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائي اتخاذها (٢١١) .

ولا يجوز بآية حال أن يصدر مأمور الضبط القضائي المنتدب أمرا بحبس المتهم احتياطيا لأن المشرع لو أراد منحه هذا الحق لنص عليه صراحة كما فعل بالنسبة للاستجواب (٢١٢) . والواقع أن اعطاء حق الحبس الاحتياطي لمأمور الضبط القضائي هو بمثابة تخل عن السلطة المخولة للنيابة العامة أو لقاضى التحقيق ، وما منبج المشرع هاتين الجهتين ذلك الحق الا لضمان حرية المتهمين من الميساس بها ، فهو سلطة خولت لهما لا يجوز النزول عنها . ويؤيد هذا أن المشرع - فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى - عندما أجاز

(٢٠٩) والاستجواب الذى حظره القانون على غير سلطة التحقيق هو مجابهة المسم بالادلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كما يقدرها ان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها ان شاء الاعتراف (نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٨) .
(٢١٠) ويرى عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٥١١ أنه إذا كانت النيابة العامة هى التى تقوم بالتحقيق فليس فى نصوص القانون ما يمنع النيابة من أن تنذب للتحقيق أحد مأمورى الضبط القضائي لأى عمل من أعمال التحقيق حتى ولو كان استجواب المتهم .
(٢١١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٩ .
(٢١٢) وهذا الأمر يستفاد أيضا من تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ

أن يمثل النيابة العامة أمام محاكم المراكز أحد مأموري الضبط القضائي لم يكن يجيز له بنص المادة الخامسة من قانون محاكم المراكز حبس المتهمين احتياطياً ، فإذا كان الأمر كذلك في هذه الحالة فهو من باب أولى في حالة ندب مأمور الضبط القضائي للتحقيق وأخيراً فإن المشرع أجاز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهمه في حالة التلبس فإن لم يأت بما يبرئه يرسله في ظرف أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة لتري ما إذا كانت تحبسه أم لا ، وإذا كان المشرع قد حرم على مأمور الضبط القضائي في حالة التلبس حق حبس المتهم مع ما فيها من احتمال ضعيف للخطأ لأن الجريمة قائمة والأدلة ظاهرة ، فمن باب أولى يسلبه هذا الحق في حالة الندب وهي أقل وضوحاً من حالة التلبس (٢١٣) .

١٤٣ - تنفيذ الانتداب

يجب أن يصدر أمر أمر الندب من المحقق المختص ، والأصل في الإجراءات الصالحة وأن المحقق يباشر أعمال وظيفته في حدود اختصاصه (٢١٤) . وأن الأعمال الإجرائية تجرى على حكم الظاهر ، وهي لا تبطل من بعد نزولاً على ما قد يتكشف من أمر الواقع (٢١٥) . ويجب أن يصدر أمر الندب في دائرة الاختصاص المركزي للمحقق ، الذي يتحدد بمكان وقوع الجريمة أو ضبط المتهم أو محل إقامته (٢١٦) . ومتى صدر أمر من النيابة العامة بتفتيش شخص كان لمأمور الضبط القضائي المندوب لإجرائه أن ينفذه أينما وجد.

(٢١٣) راجع الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٦١ .

(٢١٤) نقض ١٩٦٥/٥/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ٩١ .

(٢١٥) فإذا كان الحكم قد أبطل مفعول اذن تفتيش المتهم لعله صدوره من نيابة الأحداث حين لم يكن حدثاً ، ودون أن يلتفت إلى هذا الاذن قد صدر أخذاً بها ورد في محضر التحري من أن المتهم حدث ، الأمر الذي أيده بنفسه ولم تكتشف حقيقته إلا بإجراء لاحق على صدور الاذن حين عرض على الطبيب الشرعي فإن الاذن يكون صحيحاً (نقض ١٩٦٦/١٢/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢٣) .

(٢١٦) نقض ١٩٦٠/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١١ ق ٧٧ ، ١٩٤٢/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٤٣٢ ، ١٩٤٣/١/١١ ج ٦ ق ٧٣ . وقضى بأن العبرة في اختصاص من يملك إصدار اذن التفتيش إنما تكون بالواقع وأن تراخي ظهوره إلى وقت المحاكمة وليس في القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المبكئ مقروناً باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش (نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧١ ، ١٩٥٧/١/٢١ س ٨ ق ١٥) وأن صفة مصدر الاذن ليست من البيانات الجوهرية اللازمة لصحة الاذن بالتفتيش (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٢) .

ما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش واقعا في دائرة اختصاص من أصدر الأمر ومن نفيه (٢١٧) . ويجب أن يكون مأمور الضبط القضائي مختصا بالأجراء الذي ندب له (٢١٨) ، فإذا كان من أعضاء النيابة العامة فلا يلزم بيان درجته .

ويجوز أن يكون الندب مطلقا يصح أن يقوم بتنفيذه أى من مأموري الضبط القضائي المختصين (٢١٩) ، ويجوز أن يصدر لشخص معين منهم (٢٢٠) وحينئذ يتعين على من ندب مباشرة الاجراء بنفسه والا بطل التصرف . ولا يجوز له ان يندب غيره ما دام الاذن لا يملكه هذا الندب (٢٢١) . وعدم تعيين اسم المأذون له باجراء التفتيش لا يعيب الاذن (٢٢٢) فلا يقدح في صحه التفتيش ان ينفذه أى واحد من مأموري الضبط القضائي ما دام الاذن لم يعين مأمورا بعينه (٢٢٣) . وإذا تعدد الأشخاص المندوبين جاز لاي منهم مباشرة الاجراءات ، الا اذا كان أمر الندب يتطلب اشتراكهم جميعا (٢٢٤) . وإذا كانت عبارة الاذن غير قاصرة على انتداب الضابط وحده ، وانما جاءت شاملة لمن يعاونه من رجال الضبط القضائي ، فانه لا محل لحمل هؤلاء

-
- (٢١٧) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٤ .
(٢١٨) نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ٢ ق ٩٧ .
(٢١٩) نقض ١٩٦٢/٦/١١ أحكام النقض س ٣١ ق ١٣٤ ، ١٩٥٧/٦/١٠ س ٨ ق ١٧٢ .
ولا يستلزم القانون ندب غير الضابط الذي أجرى التفتيش للقيام بتحقيق يتصل بالجريمة التي اذن بالتمسك من أجلها (نقض ١٩٥٩/١/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩) . لم يقيد القانون سلطة التحقيق في وجوب اصدار الاذن لمن قام بالتحريات بل ترك الأمر في ذلك لمطلق تقديرها ؛ ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٣) . والتفتيش الذي يقع تنفيذا لاذن النيابة العامة يكون صحيحا اذا قام به واحد من المندوبين له ، ما دام أن قيام من اذن له ليس شرطا لازما لصحته (نقض ١٩٥٨/١٢/٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٣) .
(٢٢٠) نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١ ق ٦٧ ، ١٩٥٥/٥/٣٠ س ٦ ق ٣٠٦ .
١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ ق ٦٦ .
(٢٢١) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٤ ، ١٩٦٩/٦/١٦ س ٦٠ ق ١٧٨ .
(٢٢٢) نقض ١٩٦٢/٦/١١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٤ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٣ .
(٢٢٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٧ ، ١٩٧٢/٥/٢٩ س ١٨٨ ق ١٨٨ .
(٢٢٤) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٣٠ . وندب ضابط لاجراء التفتيش هو ومن ينسب له لذلك لا يؤدي بمؤدى صيغته لزوم حصول التفتيش منها مجتمعين (نقض ١٩٦١/٣/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٩) .

الأعوان على المرؤسين وجندهم (٢٢٥) ولو كانوا من غير رجال الضابط القضائي (٢٢٦) . ويجوز لمن ندب من المحقق أن يندب غيره من مأموري الضبط القضائي متى كان أمر الندب يمنحه هذا الحق (٢٢٧) ، كما يجوز له أن يباشر الاجراء مع من يندبه (٢٢٨) .

ويجب أن يثبت أمر الندب بالكتابة فهو ورقة من أوراق الدعوى (٢٢٩) وأن يكون موقعا عليه بامضاء من أصدره (٢٣٠) . ولا يجوز تكمله هذا البيان الجوهري بدليل غير مستمد من ورقة الاذن أو بأي طريق من طرق الاثبات (٢٣١) ولا يشترط القانون عبارة خاصة لصياغة اذن التفتيش (٢٣٢) ، ولا شكلا معيناً ، وكل ما يتطلبه في هذا الصدد أن يكون الاذن واضحاً ومحدداً بالنسبة الى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها ، وأن يكون مصدره مختصاً بإصداره وأن يكون مدوناً بخطه وموقعا عليه بامضائه (٢٣٣) . ولا يشترط أن يكون مأمور الضبط الذي استصدر اذن التفتيش قد ندب زميله كتابة أسوة بالأمر الصادر من النيابة عنه ، بل يجوز أن يكون الندب شفاهة (٢٣٤) .

-
- (٢٢٥) نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٦ .
- (٢٢٦) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧ ، ١٩٦٨/١٢/٣٠ س ١٩ ق ٢٣٤ .
- (٢٢٧) نقض ١٩٤٨/١٠/١٨ مجموعة القواعد القانونية س ٢٠ ق ٧ ق ٦٥٤ ، ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٣/٣/٤ س ٥٦ ق ٥٦ .
- (٢٢٨) نقض ١٩٦٠/١٠/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٣ .
- (٢٢٩) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٤٩ ، ١٩٦٨/٦/٣ س ١٩ ق ١٢٤ .
- أجاز السارح بمقتضى المادة ٢٧ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية عند الضرورة تكليف معاون النيابة بتحقيق قضية بأكملها وهذا الندب يكفي فيه أن يتم شفويا عند الضرورة بشرط أن يكون لهذا الندب الشفوي ما يفيد حصوله في أوراق الدعوى (نقض ١٩٧٠/٢/٢٣) .
- أحكام النقض س ٢١ ق ٦٩ .
- (٢٣٠) لا يصح أن ينمى على الاذن عدم بيان اسم النيابة التي ينتمى اليها مصدر الاذن ، لانه ليس في القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكاني مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن (نقض ١٩٦٥/٥/١١ أحكام النقض س ١٦ ق ٩١) .
- (٢٣١) نقض ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٩ .
- (٢٣٢) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٣ .
- (٢٣٣) نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٧ .
- (٢٣٤) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٨/١/٢٣ س ٢٩ ق ١٥ .

ولا يشترط وجود أصل الأمر بيد مأمور الضبط القضائي ، فقد يبلغ إليه تليفونيا وحينئذ يكفي أن يكون ثابتا بمحضر التحقيق وموقعا عليه ممن أصدره (٢٣٥) . وقضت محكمة النقض بأنه يكفي لصحة الاذن بالتفتيش أن يكون ثابتا بالكتابة لكي يكون حجه دائمة يعامل الموظفون الامرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها ، ولتكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من النتائج .
واذا صدر الاذن بإشارة تليفونية فإنه يكفي أن يكون له أصل موقع عليه من الأمر وليس بشرط أن يكون هذا الأصل بيد الضابط المندوب لاجراء التفتيش (٢٣٦) . وعدم ارفاق اذن التفتيش بملف الدعوى لا ينفي سبق صدوره ، ولا يكفي - وحده - لأن يستخلص منه عدم صدور الاذن بالتفتيش (٢٣٧) وأنه اذا أقر وكيل النيابة بالجلسة أنه اذن رجال البوليس شفويا بتفتيش منزل متهم واعتبرت المحكمة هذا التفتيش حاصلا وفق القانون فهذا يبطل حكمها (٢٣٨) . ولا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها الاذن بالتفتيش (٢٣٩) ، واذا صدر اذنان متلاحقان بالتفتيش فان الاذن الجديد لا ينسخ القديم الا عند تعارضهما (٢٤٠) .

(٢٣٥) نقض ١٩٧١/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٥٨ ، ١٩٦١/١٢/٢٥ س ١٢ في ٢١٠ ، ١٩٦٠/١٠/٣١ س ١١ ق ١٣٩ ، ١٩٤٠/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ و ١٧٣ ، ١٩٤٥/١٠/١٤ ج ٦٦٨ ق ١٢ ، ١٩٤٥/٢/١٢ ق ٥٠١ . وضياع اذن التفتيش أو اختفائه من ملف الدعوى لا يقدح في صحة الاجراءات ما دام قد ثبت للمحكمة أن الاذن قد صدر فعلا من النيابة (نقض ١٩٤٦/٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ في ٩٠ ، ١٩٦٢/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٢ ، ١٩٦١/١٠/٩ ق ١٤٩) .

(٢٣٦) نقض ١٩٤٣/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٨٧ . لأن من يجرى التفتيش انما يجره باسم النيابة العامة الآمرة لا اسم من ندب له (نقض ١٩٥٩/٢/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٦) .

(٢٣٧) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٧ .

(٢٣٨) نقض ١٩٥٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢١٥ . واذا كان الأمر الصادر من النيابة العامة قد نص على تفتيش المتهم ومسكنه دون أن يحدد مسكنا معيننا للمتهم ، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهما تعدد (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ١٣١) والاذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل أيضا الحديقة باعتبارها ملحقة به (نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٣) .

(٢٣٩) نقض ١٩٦١/٦/١٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٨ .

(٢٤٠) نقض ١٩٦١/٥/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩ .

وعلى مأمور الضبط القضائي أن يلتزم حدود أمر الندب الصادر له (٢٤١) ، فإذا كان الاجراء المندوب له هو التفتيش كان له أن يبحث في كل مكان يحتمل أن يوجد فيه الشيء الذي يبغيه ، فإن هو جاوز ذلك الحد كان تصرفه باطلا وكذلك ما يسفر عنه (٢٤٢) . وإذا انصب أمر الندب على شخص معين لا ينصرف الى غيره الا اذا شمله أمر الندب أو وجد في حالة تلبس (٢٤٣) . والأمر بندب مأمور الضبط لتفتيش شخص معين يبيح تنفيذه عليه في أي مكان يوجد فيه ولو كان منزل الغير ، ولا يستطيع المتهم الدفع ببطلان التفتيش تأسيسا على أنه قد تم في منزل آخر ، لان الدفع بحرمة المسكن انما شرع لمصلحة صاحبه فقط دون من قد يوجد به (٢٤٤) .

وطريقة تنفيذ اذن الندب موكولة الى رجل الضبط المأذون له يجريه تحت اشراف سلطة التحقيق ، ورقابة محكمة الموضوع (٢٤٥) . فله أن يتخذ من وسائل التحوط ما يمكنه من تحقيق الغرض من التفتيش المأذون به (٢٤٦) ، وأن يستعين في ذلك بأعوانه من رجال الضبط القضائي أو غيرهم من رجال السلطة العامة بحيث يكون على مرأى منه وتحت بصره (٢٤٧) . فلرجل الضبط القضائي المنتدب لتنفيذ اذن النيابة بالتفتيش تخير الظروف المناسب لاجرائه

(٢٤١) الفصل فيما اذا كان من قام باجراء التفتيش قد التزم حده أو جاوز غرضه متعسفا في التنفيذ من الموضوع لا من القانون (نقض ١٩٧٢/٥/٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥٣) .

(٢٤٢) نقض ١٩٣٤/١٢/٣١ المحاماة س ١٥ ص ٢٦٩ .

(٢٤٣) فإذا كانت النيابة العامة قد أمرت بتفتيش السيارة المعينة بذاتها ومن يوجد بها من أشخاص على أساس مظنه اقترافهم مع الجريمة النى اذن بالتفتيش من اجلها ، فان الاذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك يكون صحيحا وبالتالي يكون التفتيش الواقع بناء عليه على الطاعن ومن كان برفقته من المتهمين صحيحا أيضا دون حاجة الى أن يكون المأذون بتفتيشه سمي باسمه أو أن يكون في حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الاذن وحصول التفتيش (نقض ١/٢٦/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩) . ومنى اقتصر الاذن بالتفتيش على المتهم الآخر ومسكنه فانه ما كان يجوز لرجل الضبط القضائي المأذون له باجرائه أن يفتش المطعون ضده ! لا اذا توافرت في حقه حالة التلبس بالجريمة (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٧) .

(٢٤٤) نقض ١٩٥٠/٣/١٣ المحاماة س ٣٠ ص ١١٧٧ ، ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٣ .

(٢٤٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٤ وراجع بند ١٢٨ من هذا

المؤلف .

(٢٤٦) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٨ .

(٢٤٧) نقض ١٩٦٩/٦/١٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٨ ، ١٩٧٢/٤/٩ س ٢٣ ق ١٢٠ .

بطريقة مثمرة وفي الوقت الذي يراه مناسباً ما دام أن ذلك يتم في خلال
المدة المحددة بالأذن (٢٤٨) .

وينبغي مراعاة أن تفتيش مأمور الضبط القضائي لشخص بناء على ندب
النيابة العامة أو قاضي التحقيق لا يجوز له تفتيش منزله ، ما لم توجد جريمة
في حالة تلبس أثر تفتيشه فانه حينئذ يجوز تفتيش المنزل اعمالا للحق
المخول في المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية (٢٤٩) . واذا كان التفتيش
منصباً على منزل المتهم فانه لا ينصرف الى تفتيش شخصه أو الموجودين به .
فقد نص المشرع في المادة ٥٩ ج على اجازة تفتيش الشخص عند تفتيش
المنزل اذا وجدت قرائن قوية ضده على أنه يخفى معه شيئاً يفيد في كشف
الحقيقة ، وما كان أغناه عن هذا النص لو أن تفتيش المنزل يجوز تفتيش شخص
المتهم (٢٥٠) .

واذا طلب أحد مأموري الضبط القضائي اذناً لمباشرة اجراء من
اجراءات التحقيق قبل متهم معين فان النيابة العامة بما لها من سلطان
في تقدير الدلائل أن تحدد في أمر الندب ما يزيد أو ينقص عما هو
مطلوب (٢٥١) . فالقول بأن طلب الاذن قد اقتصر على طلب الاذن بتفتيش
والد الطاعن ومسكنه فقط ، وقد تجاوز الاذن الصادر هذا الطلب فشمول
من يوجدون مع المأذون بتفتيشه مما يعيب ذلك الاذن ، هذا القول مردود
بان للنيابة - وهي تملك التفتيش من غير طلب - ألا تنقيد في التفتيش الذي
تأذن به بما يرد في طلب الاذن ، ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير
سديد (٢٥٢) . وأن استصدار مأمور الضبط القضائي أمراً بتفتيش منازل
عدة أشخاص الا أنه قصر تنفيذه على أحدهم دون الآخرين الذين اشتمل الاذن

(٢٤٨) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٩ .

(٢٤٩) نقض ١٩٣٦/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٤٤٨ .

(٢٥٠) فان أجرى التفتيش على هذا الشخص كان باطلا وكذلك كل ما يسفر عنه (نقض

١٩٤٩/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٨٧) . صدور الاذن بتفتيش شخص ومسكنه

لا يبرر تفتيش زوجته الا اذا توافرت حالة التلبس بالجريمة في حقها أو وجدت دلائل كافية

على اتبامها في جناية احراز الجوهر المخدر المضبوط (نقض ١٩٦٦/١١/٢٩ أحكام النقض س ١٧

ق ٢٢١ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٦٣) .

(٢٥١) نقض ١٩٤٠/١٢/١٦ المجموعة الرسمية س ٤٢ ص ٢١٩ .

(٢٥٢) نقض ١٩٦٢/١١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٠ .

على أسمائهم فان ذلك لا يغيب الاجراءات (٢٥٣) .

ويصدر أمر النذب عادة محددًا تاريخ صدوره والمدة التي يسرى خلالها وحينئذ يتعين على المندوب أن يلتزم حدود النذب أي ينفذ الاجراء خلال المدة المبينة فيه (٢٥٤) ، وليس معنى تحديد أمر النذب أنه لم تكن هناك قرائن تبرر الاذن بالتفتيش عند صدوره (٢٥٥) . فاذا انقضت المدة المحددة بأمر النذب والتي يسرى خلالها كان الاجراء الذي يستند الى ذلك الأمر باطلا . وان تم تنفيذ الاجراء بناء على النذب فلا يسوغ تنفيذه مرة ثانية لانتهاء مفعوله (٢٥٦) .

وقد لا يتمكن المأمور المنتدب من تنفيذ أمر النذب خلال المدة المحددة به فيلجأ الى السلطة التي ندبته لم مفعول الأمر خلال مدة أخرى وذلك قبل انقضاء المدة المحددة أصلا ، وليس ثمة ما يمنع من هذا فان كان الأمر بالنذب صادرا بالتفتيش وهو اجراء يشترط لمباشرته قيام دلائل كافية قبل من يراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه أو محله ، فان أمر النذب الجديد يفيد أن من أصدره يرى أن مبرر التفتيش لا يزال قائما ، ويكون الامتداد صحيحا في هذه الصورة (٢٥٧) . فاذا كان أمر النذب قد انقضت مدته ثم أصدر أمر الامتداد فلا بطلان أيضا (٢٥٨) . فمعنى هذا أن الظروف التي أوجبت النذب لاجراء من اجراءات التحقيق ما زالت قائمة (٢٥٩) . وقد قضى بأنه اذا كان الاذن

-
- (٢٥٣) نقض ١٩٥٤/٦/٧ أحكام النقض س ٥ ق ٢٣٩ . واذا طلب مأمور الضبط اذن تفتيش الشخص فأذنت النيابة بتفتيشه وتفتيش منزله كان هذا منهجا صحيحا ، لأنها تملك التفتيش من غير طلب (نقض ١٩٦٠/٦/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٠٤) .
- (٢٥٤) وحساب المدة التي يسرى خلالها أمر النذب تطبق بالنسبة له قواعد قانون المرافعات أي أنه مادام حسابها على أساس الأيام فان يوم صدور الأمر لا يحسب (نقض ١٩٤٨/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٩٤ ، ١٩٤٣/٥/٣١ ج ٦ ق ٢٠٨) .
- وراجع رأينا في المقدمة عن علاقة قانون المرافعات بقانون الاجراءات الجنائية .
- (٢٥٥) نقض ١٩٤٩/٢/١٦ المحاماة س ٢١ ص ٨٦٥ .
- (٢٥٦) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٦ ، ١٩٣٨/١٠/١٧ المحاماة س ١٩ ص ٤٧٨ . وراجع مثالا عمليا في نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٣ .
- (٢٥٧) نقض ١٩٥٢/٣/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٤٧ .
- (٢٥٨) نقض ١٩٥٥/٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ١٤٣ .
- (٢٥٩) نقض ١٩٥٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ١٨٣ . والاحالة على الاذن الذي انتهت مدته أو على التحريات التي بنى عليها بصدد تجديد مفعوله جائزة ما دامت منصبة على ما لم يؤثر فيه بانقضاء الاجل المذكور (نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ٧٠) .

الصادر بالتفتيش قد وضع في صيغة امتداد لاذن سابق ، ولكن كان له مسوغات أخرى غير الاذن الأول وأساس غير أساسه فهذا يجعل منه في حقيقة الأمر اذنا جديدا ، ويكون على المحكمة أن تقدر الأساس الذي قام عليه وتتحدث عنه بما تراه فيه من جهة صلاحيته لصدور اذن جديد أو عدم صلاحيته ، فإذا هي قضت ببطلانه على أساس مجرد وصفه بأنه امتداد لاذن سابق انتهى بانتهاء أجله ، فان حكمها بذلك يكون متعينا نقضه (٢٦٠) . وتقدير جدية التحريات الأولى وكفايتها لتسويغ اصدار اذن التفتيش الجديد تستقل به محكمة الموضوع دون تعقيب عليها (٢٦١) . فان صدر الأمر بالندب دون تحديد مدة لتنفيذه خلالها فان التفتيش الذي يتم بناء عليه يعتبر صحيحا ما دامت الظروف التي اقتضته لم تتغير (٢٦٢) . وعلى هذا قضى بأن اثبات ساعة اصدار الاذن بالتفتيش انما يلزم عند حساب ميعاده لمعرفة أن تنفيذه كن خلال الأجل المصرح باجرائه فيه (٢٦٣) .

(٢٦٠) نقض ١٩٤٩/١٢/٥ أحكام النقض س ١ ق ٤٥ .
(٢٦١) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٤ .
(٢٦٢) نقض ١٩٣٧/١٢/٢٧ المعاماة س ١٨ ق ٢٩٣ .
(٢٦٣) نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٢ .

الفصل الرابع

تصرف النيابة العامة فى التهمة

بعد أن يتخذ مأمور الضبط القضائي الاجراءات التى أوجبها عليه القانون يرسل الأوراق مع الأشياء المضبوطة الى النيابة العامة (م ٢٤/٢ ج) لتتصرف فى التهمة بعد جمع الاستدلالات وفقا لاحكام الفصل الخامس من الباب الثانى من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية (م ٦١ - ٦٣) وعندما تحال الأوراق عليها متضمنة الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائي فلها الخيار بين عدة أمور اما أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق ، أو نقيم الدعوى الجنائية أمام المحكمة الجزئية فى مواد المخالفات والجنح ، أو تباشر تحقيق الواقعة بنفسها أو تخابر رئيس المحكمة لندب قاضٍ للتحقيق .

أولا - حفظ الأوراق

١٤٤ - أسباب الحفظ وحجته

نصت المادة ٦١ ج على أنه « اذا رأت النيابة العامة أنه لا محل للسير فى الدعوى تأمر بحفظ الأوراق » فقد يبين للنياية العامة من مراجعتها لمحضر جمع الاستدلالات أنه لا محل لطرح الواقعة على المحكمة ، يدفعها الى هذا أسباب تراها مناسبة لما تنتهى اليه من رأى . ولقد أبانت تعليمات النيابة العامة الصيغ التى يصدر بها أمر الحفظ وهى عدم كفاية الاستدلالات ، عدم معرفة الفاعل ، عدم الجنائية ، عدم الصحة ، عدم الأهمية ، عدم جواز رفع الدعوى الجنائية لصغر السن أو لعدم تقديم شكوى أو طلب أو التنازل عنهما أو لسقوط الحق فيهما ، انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم ، امتناع العقاب .

ويصدر الأمر بحفظ الأوراق بالنسبة الى المخالفات والجنح والجنابات (١) .

(١) ويذهب رأى الى العكس ويقول انه لا يجوز اصدار أمر بالحفظ فى مواد الجنابات بناء على محضر استدلالات لأن فى ذلك نتائج خطيرة اذ تستطيع النيابة حبس أى جناية بعدم

رئيس من. اعرار بان لا وجه لافاقه الدعوى ، اذ الاول يصدر من النيابة العامة بناء على محضر جمع الاستدلالات باعتبارها رئيسة الضبط القضائي (١)، واما الآخر فلا بد ان يسبقه تحقيق ، وتصدره النيابة بضبطها سلطه تحقيق (٢) . و امر الحفظ يجوز لاي عضو من أعضاء النيابة (٣) العدول عنه

عرصها على القضاء من هذا السبيل (بحث محمود عز الدين سالم المحاماة س ٢٢ ص ١٠٥٠) على انه من الممكن تصور حالات يصدر فيها امر الحفظ في جنائية كرده مسدييه سببها ببسطه بين اب وابنه وتم الخلاف صلحا قبل أن يجرى أى تحقيق .

(٢) فقد قضى بأن الامر الصادر من النيابة بالحفظ هو اجراء ادارى صدر عنها بوصفها السلطة الادارية التى تتيح على الاستدلالات عملا بالمادة ٦١ من قانون الاجراءات الجنائية وما بعدها . وهو على هذه الصورة لا يقيد بها ويجوز العدول عنه فى أى وقت بالنظر الى طبيعته الادارية البحتة ولا يقبل تظلم او استئنافا من جانب المجنى عليه او المدعى بالحق المدنى . ١. نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٩) . وكل ما لهما هو اللجوء الى طريق الادعاء المباشر فى مواد الجرح والمخالفات دون غيرها اذا توافرت شروطه . و فرق بين هذا الامر الادارى وبين الامر القضائي بأن لا وجه لافاقه الدعوى الصادر من النيابة بوصفها احدى سلطات التحقيق بعد أن يجرى تحقيق الواقعة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناء على انداب منها ، فهو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى ولهذا أجاز للمدعى بالحق المدنى الطعن فيه أمام غرفة المشورة (نقض ١٩٧٦/٦/٢٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤٨) . ويرى رؤوف أن سؤال المتهم بمعرفة عضو النيابة بغير حضور كاتب تحقيق يعتبر اجراء استدلال (ص ٣٤١) .

(٣) وقد قضى بأنه اذا كان وكبل النيابة حين أصدر أمرا بحفظ الشكوى المقدمة من المدعى بالحقوق المدنية لم يدون لأمره أسبابا قانونية ولا موضوعية بل اكتفى بالتأشير على المحضر بغيد الأوراق بدفتر السكاوى الادارية وحفظها ، وذلك بوصف أن المادة نزاع على ملكية سيارة وانما بتفهم الساكى برفع دعوى مدنية والظن على عقد البيع بالتزوير ان شاء . فمفاد ذلك أن النيابة رأت عدم البت فى الشكوى بصفتها سلطة تحقيق بل تركت الامر للمدعى بالحقوق المدنية يتولاه بنفسه متى شاء (نقض ١٩٥٥/٢/١ أحكام النقض س ٦ ق ١٦١ ، ١٩٥٣/١/١ س ٤ ق ١٢٤ ، ١٩٣٠/٥/١ المحاماة س ١١ ق ٥) وقضى بأن التحقيقات الادارية التى يجريها البوليس فى بلاغ سواء من تلقاء نفسه أو على اثر احوال الأوراق اليه من النيابة لا تعتبر تحقيقا بالمعنى القانونى مما يمنع النيابة من العودة الى رفع الدعوى بعد حفظها ، اذ تملك المحاضر ليست الا محاضر جمع استدلالات لا تقوم مقام التحقيق المقصود بالمادة ٤٢ ت ج ١٠ : (نقض ١٩٣٦/٦/١٥ المحاماة ص ١٧ ق ١٣٥) .

(٤) جاء بالبند ٢٩ من تعليمات النيابة العامة الصادرة بشأن تنفيذ قانون الاجراءات الجنائية « ان العدول عن امر الحفظ الصباص من أحد أعضاء النيابة العامة يجب أن يكون بإشارة مكتوبة من رئيس النيابة أو نائبها حسب الأحوال واذا كان الحفظ من أحد هذين كان العدول عنه بإشارة مكتوبة من المحامى العام . واذا كانت الواقعة كما هى ظاهرة من محضر الاستدلالات تحمل شبهة الجنائية فلا يكون حفظها الا من رئيس النيابة أو نائبها » .

واقامة الدعوى الجنائية (٥) ، حين أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا يجوز الغاؤه إلا من النائب العام أو المحامي العام خلال مدة معينة ، وتكون العودة إلى التحقيق لأسباب حددها القانون على ما سنرى . ولا تقتيد المحكمة بأمر الحفظ الصادر من النيابة ، بل عليها أن تفصل الدعوى المطروحة أمامها بخسب ما ينتهي إليه تحقيقها ، ذلك أن حجية الأمر مؤقتة في شأن العودة إلى التحقيق (٦) .

فإذا صدر الأمر بحفظ الأوراق وجب على النيابة العامة أن تعلنه إلى المجنى عليه وإلى المدعى بالحقوق المدنية . فإذا توفي أحدهما كان الاعلان لورثته جملة في محل اقامته (م ٦٢ أ ج) (٧) ، والحكمة في اعلانه هو حمل الغلم اليهما بالحفظ ، ولمن يشاء منهما تحريك الدعوى الجنائية مباشرة أو اقامة الدعوى المدنية (٨) . ولذلك لا يجوز لأيهما أن يطعن في الأمر الصادر بحفظ الأوراق (٩) . وقد قصد باعلان الورثة جملة تبسيط

(٥) قضى بأن أمر الحفظ الذي تصدره النيابة لا يمنعها من العودة إلى الدعوى العمومية إذا بنى على تحقيق أجرته هي بنفسها أو إجراء أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها عملاً بنص المادة ٤٢ ت ج . فالأمر الذي تصدره بناء على محضر استدالات فقط غير مقيد لها وللنيابة المدول عنه بغير قيد ولا شرط (نقض ١٩٤١/٦/٢٣ المحاماة س ٢٢ ق ١٢٠) . نظراً إلى طبيعته الادارية (نقض ١٩٦٢/١٢/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٧ ، ١٩٥٩/٦/٢٢ س ١٠ ق ١٤٥ ، ١٩٦٨/٤/٢٩ س ١٩ ق ١٩٣ ، ١٩٧٢/٣/٥ س ٢٣ ق ٦٣) .

(٦) نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥ .

(٧) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ المؤرخ ١٩٥٠/٧/٢٤ أنه ليس المقصود باعلان هذه الحالة أن يكون بواسطة قلم المحضرين طبقاً للمادة ٧ من القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بالمرافعات المدنية والتجارية ، بل المقصود باعلان مجرد الاخطار لأنه لا يترتب على الاعلان أى أثر بعد حذف الأحكام الخاصة بالتظلم . وجاء بتعليمات النيابة العامة أن الاعلان يكون على يد محضر أو بواسطة أحد رجال السلطة العامة ، وتسلم الصورة لصاحب الشأن ويوقع على الأصل ويحفظ بملف الدعوى .

(٨) جاء التعليل في تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب المؤرخ ١٩٤٠/٦/٢٠ « ليكون لصاحب الشأن على بيئة كافية من أسباب قرار الحفظ حتى يختار موقفه على ضوء هذه الأسباب » ويلاحظ أن القانون لا يشترط ذكر أسباب لأمر الحفظ وإن كانت الأعمال التحضيرية تشير إلى وجوب احتمال أمر الحفظ على أسباب (العرابي ج ١ ص ٢٨٢ ، حمزاوى ص ٣٨١) . (٩) حمزاوى ص ٣٦٨ ، وهو يرى جواز الطعن أمام محكمة القضاء الادارى لأنه ليس أمراً قضائياً بل أمر إدارى « ص ٣٨٢ » وينتقد حرمان المجنى عليه والمدعى المدنى حق الطعن في أمر الحفظ لا سيما في مواد الجنايات « ص ٣٨٣ ، والعرابي ج ١ ص ١١٣ » . ومن رأينا أنه لا محل للنقد لأن باب المحاكم المدنية ما يزال مفتوحاً فلكل مجنى عليه أن يكون مدعياً بحق

الاجراءات • ولم يحدد القانون موعدا يتم فيه ذلك الاعلان ومن ثم لا يشترتب على التأخير فيه أو على عدم القيام به أى جزاء (١٠) •

ثانيا - رفع الدعوى الجنائية

١٤٥ - وجود دلائل كافية

قد ترى النيابة العامة أن الأدلة القائمة فى محاضر الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائى تكفى لرفع الدعوى الجنائية فهى حينئذ تكلف المتهم بالحضور أمام المحكمة لمحاكمته عن التهمة المسندة اليه فى مواد المخالفات والجنح فقط (م ١/٦٣ ج) ، لأن اقامة الدعوى فى مواد الجنايات لا يكون الا بناء على تحقيق • وتقدير صلاحية الاستدلالات التى جمعت لرفع الدعوى مرجعه النيابة العامة ومقياسها أن تترجح لديها ادانة المتهم •

وقد أدخل المشرع قيودا على ذلك الاطلاق بما نص عليه فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٣ ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من أنه « فيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام (١١) أو أخذ رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها » (١٢) • فالمادة ٣/٦٣ ج لم تسبغ الحماية المقررة

مدنى • ويرى الشاوى « ص ٢٣٢ » أن للمدعى المدنى حق طلب تعيين قاض للتحقيق فى هذه الحالة ويتقدم به الى رئيس المحكمة ، وأنه بذلك يكون المشرع قد عالج العيب السابق عندما عدل بعض مواد قانون الاجراءات الجنائية بموجب المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ •

(١٠) نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٩ •

(١١) تأميم الشركات وفق القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ ، لم يغير من نظام الشركات المزمعة أو فى طبيعة العلاقة العقدية التى تربطها بالعاملين فيها ، فلا يعتبر موظفوها وعمالها فى حكم الموظفين العموميين أو المستخدمين العاملين الا حينما ينص الشارع على ذلك كالشان فى الجرائم التى حددها فى قانون العقوبات ولا يتجاوز ذلك الى مجال م ٣/٦٣ ج فيما أضيقه من حماية خاصة على الموظف العام (نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٥ ، ١٧/١٢/١٩٧٢ س ٢٣ ق ٣٠٩) • ولا ينطبق نص م ٣/٦٣ على العاملين بشركات القطاع العام (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٦) •

(١٢) لا يشترط فى رفع الدعوى أن يباشره النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة بنفسه بل يكفى أن يكلف بذلك أحد أعوانه بأن يأذن له برفع الدعوى (نقض ١٥/١٢/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٠) • ومباشرة وكيل النيابة المختص - بعد صدور

بها في شأن عدم جواز رفع الدعوى الجنائية الا من النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة ، الا بالنسبة الى الموظفين أو المستخدمين العامين دون غيرهم لما يرتكبوه من جرائم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها (١٢ مكرر) . فاقامة الدعوى الجنائية على موظف عام في جنحة وقعت أثناء تأدية وظيفته أو بسببها من وكيل نيابة أمر غير جائز قانونا وفقا لما جرى به نص المادة ١٦٣ اجراءات (١٢ مكرر أ) . ولقد قررت محكمة النقض أن المؤسسات العامة هي مرافق يديرها أشخاص القانون العام ويعد العاملون فيها من الموظفين أو المستخدمين العامين ومن ثم فتشملهم الحماية الخاصة التي جرى بها نص المادة ٦٣/٣ أ ج (١٣) .

وقد نصت المادة ٨ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ على أن لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية في الجرائم المنصوص عليها في المادة ١١٦ مكررا (أ) من قانون العقوبات الا من النائب العام أو المحامي العام . وعلى أساس ما تقدم قضي بأن اقامة الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها وعلى خلاف أحكام المادة ٦٣ اجراءات يجعل اتصال المحكمة بها معدوما قانونا وتعرض المحكمة لموضوعها يجعل حكمها معدوم الأثر ، ولا تملك المحكمة الاستئنافية التصدي لموضوع الدعوى ويتعين عليها ان يقتصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى باعتبار باب المحكمة موصدا ذونها (١٤) ، الى أن تتوافر لها الشروط التي فرضها الشارع لقبولها . وبطلان الحكم لهذا السبب متعلق بالنظام العام لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، فيجوز ابدؤه في أى مرحلة من مراحل الدعوى بل يتعين على المحكمة القضاء به من تلقاء نفسها ، ومن ثم فان توجيه التهمة من ممثل النيابة العامة للمتهمون

الاذن - اجراءات تقديم القضية للمحكمة وتكليف المتهم بالحضور لا تشريب عليه (نقض ١٩٧١/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١١٤) .

(١٢ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠ .

(١٢ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٤٨ .

(١٣) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠١ .

(١٤) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩ ، ١٩٧٢/٣/١٣ س ٢٣ ق ٨٥ ،

١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢٠١ .

ضده الأول فى الجلسة أمام محكمة أول درجة وعدم اعتراضه على ذلك لا يصحح الإجراءات لأن الدعوى قد سعى بها الى ساحة المحكمة أصلا بغير الطريق القانونى ، ولا يشفع فى ذلك اشارة رئيس النيابة اللاحقة برفع الدعوى لأن هذه الاجازة اللاحقة لا تصحح الإجراءات السابقة العاطلة (١٤ مكرر) . ولتعلق الدفع باقامة الدعوى الجنائية ممن لا يملك رفعها قانونا بالنظام العام فانه يسوغ ابدائه لأول مرة أمام محكمة النقض ولو بعد مضي الأجل المضروب لايداع أسباب الطعن بشرط ألا يتطلب تحقيقا موضوعيا (١٤ مكرر أ) .

١٤٦ - عدم كفاية الاستدلالات

قد لا تكون الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائى كافية لتقدير صلاحية اقامة الدعوى الجنائية فى مواد المخالفات والجناح ، كما أن الواقعة قد تكون جنائية ، فحينئذ قد ترى النيابة العامة فى الحالة الاولى أى فى المخالفات والجناح ، ويجب عليها فى الحالة الاخرى أى فى مواد الجنايات اجراء تحقيق فى الواقعة (١٥) . وانه وان كان نص المادة ١٩٩ ج يتناول مباشرة النيابة العامة للتحقيق فى مواد الجنايات والجناح الا أن هذا لا يمنعها - ان رأت محلا لذلك - من اجراء التحقيق فى مواد المخالفات (١٦) ، اذ أن ذكر الجنايات والجناح فى هذا النص انما يراد به الاحالة فقط على أحكام قاضى التحقيق .

وبموجب نص المادة ٦٣/٢ أ ج المعدلة بالقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ « للنيابة العامة فى مواد الجناح والجنايات أن تطلب ندب قاض للتحقيق طبقا للمادة ٦٤ من هذا القانون أو أن تتولى التحقيق طبقا للمادة ١٩٩ وما بعدها من هذا القانون » .

وفد جرى قضاء محكمة النقض على أن قيام النيابة العامة باجراء التحقيق بنفسها لا يقتضى قعود مأمورو الضبط القضائى عن القيام بجانبها فى الوقت ذاته بواجباتهم التى فرض الشارع عليهم أداءها بمقتضى م ٢٤

(١٥) مكرر) نقض ١٩٦٥/٣/١ أحكام النقض س ١٦ ف ٣٩ ، ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ ق ٤٠ .

(١٤ مكرر أ) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٥ .

(١٥) لا يوجب القانون فى مواد الجناح والمخالفات أن يسبق رفع الدعوى أى تحقيق ابتدائى فهو ليس بشرط لازم لصحة المحاكمة الا فى مواد الجنايات (نقض ١٩٧١/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٧٢) .

(١٦) حمزاوى ص ٣٩٢ .

أ. ج ، وكل ما في الأمر أن المحاضر الواجب على أولئك المأمورين تحريرها ، بما وصل اليهم بحثهم ترسل الى النيابة العامة لتكون عنصرا من عناصر الدعوى تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقها منها ، وللمحكمة أن تستند اليها بالحكم بما دامت قد عرضت مع باقى أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق أمامها بالجلسة (١٧) . ومن ثم فالدعوى بعدم مشروعية اجراءات الرقابة الادارية لا يكون له محل - وهم من مأموري الضبط القضائي - ولا يغير من ذلك حجز المتهمين في مبنى الرقابة بعد صدور أمر النيابة العامة بحبسهم ، ذلك بأنه - على فرض سلامة هذه الواقعة - لا يترتب عليها غير مؤاخذه ادارية ممن صدرت عنه (١٨) .

(١٧) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام الغض س ٢٠ و ١٢٥ . ١٩٧٠/١٢/٢١ س ٢١ ق ٣٠ .

(١٨) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام الغض س ٢٠ ق ٦٠ .

الباب الثاني

تحقيق النيابة العامة

إذا وقعت الجريمة فقد تسند مقارفتها الى شخص معين ، وقد يكون الاسناد غير قائم على أساس ومن ثم وجب التحقق من صحته ، والسبيل الموصل الى هذا هو اجراءات التحقيق ، أى فحص الأدلة القائمة فى الدعوى لتعرف وجه الحق فان كان المتهم هو المرتكب للجرم ترفع عليه الدعوى الجنائية والا فيصدر قرار بأن لا وجه لاقامتها (١) .

وتباشر اجراءات التحقيق السلطة التى خصها القانون بذلك ، وتتم فى مرحلتين الأولى مرحلة التحقيق الابتدائى وتقوم به أصلا النيابة ، وقد يندب له قاضى التحقيق كما قد تشترك فيه المحكمة المختصة أو محكمة الجنج المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة حسب الأحوال . والمرحلة الأخرى هى مرحلة التحقيق النهائى الذى يجرى أمام المحكمة .

ويتناول هذا الباب اجراءات تحقيق النيابة العامة مع بيان الضمانات التى توفر لامتتهم اطمئنانا كاملا لصون حريته فى الدفاع عن نفسه ثم اجراءات التحقيق والتصرف فيه .

(١) فريجافيل ص ٢٣٨ .

الفصل الأول

ضمانات التحقيق الابتدائي

استقر قضاء النقض على وجوب بناء الأحكام على التحقيقات التي تجرى أمام المحكمه ومنها تكون عقيدتها(١) ، بيد أنه مع ذلك ليس ثمة ما يمنع القاضي من طرح بعض الأدلة التي يؤدي إليها ما تم أمامه من إجراءات وتأسيس الحكم على التحقيقات الابتدائية التي قامت بها سلطة التحقيق وعلى ماتضمنته محاضر الاستدلالات التي أجراها مامور الضبط القضائي ، بشرط بيان أسانيد ذلك الاستدلال وأسباب طرح ما أسفر عنه التحقيق النهائي ، وهذه القاعدة ترد الى حرية المحكمه في تكوين عقيدتها من الأدلة التي تطرح عليها(٢) . وعلى هذا يبدو جليا مدى أهمية إجراءات التحقيق الابتدائي ، لا سيما وهي تتخذ في الغالب فور مقارفة الجريمة فتكون أدعى للاطمئنان من تحقيقات تجيء بعد فترة طويلة قد تولد احتمال امتداد يد العبث إليها وهو امر يدعو الى توفير ضمانات لبلمتهم يطمئن معها الى أن إجراءات التحقيق الابتدائي تتخذ في حيطة نامة وأن حريته في كافة نواحيها لا تمتد لها يد المساس الا في حدود القانون . والضمانات التي نحقق ذلك الهدف تتمثل في شخص المحقق الذي يخوله القانون سلطانا سي اتخاذا مختلف إجراءات التحقيق وفي التحقيق ذاته فيجب أن يدون في محاضر ليرجع إليها كدليل عند الحاجة ، وأن يجرى في علانية ليوفر الثقة بأنه قد تم في حيطة مطلقة بعيدا عن المؤثرات .

ولحظورة ما قد يكشف عنه التحقيق من أمور تمس الفرد في شخصه ومصالحه اعتبر المشرع جميع إجراءاته ونتائجه من الأسرار حتى يسير في مجراه الطبيعي المرسوم له قانونا . فنصت المادة ٧٦ ج١ على أنه « تعتبر إجراءات التحقيق ذاتها والنتائج التي تسفر عنها من الأسرار ، ويجب على

(١) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٣ ، ١٩٧٢/١/٢١ س ٢٣ ق ٣١ .

(٢) نقض ١٩٤٩/١٢/١٣ أحكام النقض س ١ ق ٥١ ، ١٩٥١/١٠/٨ س ٣ ق ٢ ،

١٩٥٤/١٠/١١ س ٦ ق ١٩ .

قضاة التحقيق وأعضاء النيابة العامة ومساعدتهم من كتاب وخبراء وغيرهم ممن يتصلون بالتحقيق أو يحضرونه بسبب وظيفتهم أو مهنتهم عدم افشائها ومن يخالف ذلك منهم يعاقب طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون العقوبات .
ويقصر أعمال هذا النص على مرحلة التحقيق الابتدائي فإذا ما طرحت الدعوى على المحكمة بوشرت الاجراءات جميعها - كقاعدة عامة - فى علانية .

هذا وقد نصت المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « لا تخل أحكام المواد ٩١ ، ٩٥ ، ١٢٥ ، ١٤٣ ، ١٦٢ من قانون الاجراءات الجنائية بالاختصاصات المقررة للنيابة العامة فى مباشرة التحقيق طبقاً للأحكام المقررة لقاضى التحقيق . ويكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الابواب الاول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات بجانب الاختصاصات المقررة لها ، سلطات قاضى التحقيق ولا تنقيد فى ذلك بالقيود المبينة فى المواد ٥١ ، ٥٢ ، ٥٣ ، ٥٤ ، ٧٧ ، ٨٤ ، ٩٢ ، ٩٧ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، ١٤١ ، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية » .

وتتناول المادة آنفة البيان أمرين ، أولهما مباشرة النيابة العامة للتحقيق وحلولها فى هذا محل قاضى التحقيق ، والأمر الآخر أنها فى تحقيق جرائم معينة لا تنقيد بما ورد فى بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية من ضوابط .

فإن المشرع على ما يبدو قد خشى اذا ما باشرت النيابة العامة التحقيق أن يبقى الاختصاص فى بعض اجراءاته لقاضى التحقيق ، حيثما أشارت النصوص الى أن الاجراء يباشره القاضى ، ومن أجل هذا أشار الى أن النيابة العامة فى مباشرتها للتحقيق تحل محل قاضى التحقيق وتباشر ذات الاختصاصات التى يباشرها هو فى المواد المشار اليها فى صدر المادة الخامسة . وهى المادة ٩١ الخاصة بتفتيش المنازل وغيرها من الأمكنة ، والمادة ٩٥ وتتناول الأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق ، والأمر بمراقبه المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص ، والمادة ١٢٥ الخاصة بالسماح للمحامى بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ، وعدم الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق ، والمادة ١٤٣ عن مد الحبس الاحتياطى بمعرفة غرفة المشورة . وأخيراً المادة ١٦٢ الخاصة باستئناف المدعى بالحق المدنى للأوامر الصادرة من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

على أن الموضوع الأهم والبالغ الخطورة هو ما تناوله الجزء الثانى من المادة الخامسة آنفة البيان ، ذلك أنه فى تحقيق النيابة العامة لجرائم معينة أحلها من التقيد ببعض القيود الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية ، وهى فى الواقع تمثل ضمانات للمتهم بل حماية للحرية الفردية ، ولا يبرر هذا نوعية الجرائم المسندة الى المتهم ، لأن العدالة ليس لها ألا وجه واحد - هو احقاق الحق - دون اعتبار لنوعية الجريمة أو لشخصية المتهم ، ومن ثم فان هذا الجزء من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ جدير باللغاء .

والجرائم المشار اليها فى نص المادة الخامسة ، هى الجنايات الواردة فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، وهى الأبواب الخاصة بالجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج (المواد ٧٧ الى ٨٥) ، وأمن الحكومة من جهة الداخل (المواد ٨٦ الى ١٠١) ، والمفرقات (المادة ١٠٢ بفقراتها) .

وأما القيود التى لا تتقيد بها النيابة العامة فى تحقيقها لاحدى الجنايات المشار اليها فى الأبواب آنفة البيان فهى الواردة فى قانون الاجراءات الجنائية بالمواد : ٥١ - الحضور أثناء التفتيش الذى يجريه مأمور الضبط القضائى فى منزل ، ٥٢ - فض الأوراق التى توجد فى منزل المتهم مختومة أو مغلقة ، وذلك حين مباشرة مأمور الضبط القضائى للتفتيش ، ٥٣ - وضع مأمور الضبط القضائى للأختام على أماكن بها آثار تفيد فى كشف الحقيقة ، ٥٤ - تظلم حائز العقار الذى وضعت عليه الأختام ، ٧٧ - حضور الخصوم والوكلاء اجراءات التحقيق ، والاطلاع على أوراقه . ٨٤ - طلب صدور من أوراق الدعوى . ٩٢ - الحضور أثناء تفتيش منزل المتهم أو غير المتهم . ٩٧ - الاطلاع على الخطابات والرسائل والأوراق المضبوطة . ١٢٤ - حضور المحامى استجواب المتهم . ١٢٥ - الاطلاع على أوراق التحقيق قبل الاستجواب . ١٤١ - تحريم الاتصال بالمتهم وحق المدافع عنه . ٢٠٦ - تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزل المتهم وضبط الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود والبرقيات ومراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ، واجراء التسجيلات لمحادثات فى أماكن خاصة .

المبحث الأول سلطة التحقيق

١٤٧ - الجمع أو الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق

ان أول ضمانات التحقيق الابتدائي - وهو أن تختص به سلطة يكون لها من كفايتها واستقلالها وحسن تقديرها ما يطمئن معه الى حسن مباشرة اجراءات التحقيق بما يكفل للمتهم تحقيق دفاعه ، ويقتضى هذا بحث ما اذا كان من الأوفق الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق أو الجمع بينهما في يد واحدة . لم تنس التشريعات المختلفة في هذا الشأن على نسق واحد ، فبعض القوانين ومنها الفرنسي فصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وعهد بالأولى الى النيابة العامة وبالثانية الى قاضي التحقيق ، بينما أخذت تشريعات أخرى بطريقة الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام في يد واحدة ، ومنها التشريع المصري بعد تعديل قانون تحقيق الجنايات الأهلى في ٢٨ من مايو سنة ١٨٩٥ حتى صدور قانون الاجراءات الجنائية في ١٥/١٠/١٩٥٠ ثم بعد تعديله بموجب المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ .

وحجة من يرى الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق هي أن النيابة العامة اذا جمعت في يدها السلطتين أصبحت ذات مصلحة في اثبات الاتهام المسند الفرد مما قد يدفع بها الى عدم تحقيق دفاعه فتضيع معالم للجريمة كانت تؤدي الى براءته لا سيما ان تأثر المحقق بالشواهد الأولى للقضية التي جنمها مأمورو الضبط القضائي الذين قد يكون لهم صالحا شخصيا في اظهار فاعل للجريمة اذ يؤخذون ، ولو من الناحية الأدبية ، لو أخفقوا في ذلك . وفضلا عما تقدم فالنيابة العامة بحكم وضعها القانوني شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية لوزير العدل الاشراف الادارى عليها ، مما قد تتأثر معه بما يرى من اتجاهات في تصرفاتها (٣) . وأخيرا فان الجمع بين السلطتين يجعل النيابة خصما ومحققا في آن واحد وما كان الخصم عادلا ، فنفسية

(٣) وراجع: نقص ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ٧ حيث قرر أن النيابة العامة شعبة من شعب السلطة القضائية خول الشارع أعضائها من بين ما خوله لهم سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى العمومية والتحقيق الذي يباشرونه انما يجرونه بمقتضى وظائفهم وهو عمل قضائي لا يصح اعتبارهم في قيامهم بهذا العمل كالشهود بالمعنى الخاص المتعارف عليه ، وذلك لان أساس قيامهم بهذه الأعمال ماحوط فيه صفاتهم كموظفين عموميين .

عضو النيابة في ذلك الوقت هي: نفسية الخصم يتأثر بما يتأثر به الأخير . وعلى هذا حتى نبث الطمأنينة في نفوس الأفراد ونبعد عن قلوبهم كل خوف من انحراف التحقيقات الابتدائية يتعين أن يعهد بها الى قاض مستقل وأن تقتصر مهمة النيابة العامة على الاتهام^(٤) .

ونحن نرى الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد النيابة العامة ، لأن كونها خصما ان صبح من الناحية النظرية لا أثر له من الناحية العملية ، فهي خصم عادل يهملها ادانة المجرم وبراءة البريء ، فان لبست ثوب الخصم في الدعوى فانما يكون هذا بعد أن تثبت من أنه مرتكب الجريمة ، أما من قبل فهي تأخذ الأدلة التي يجمعها مأمور الضبط القضائي وتستعرضها وتفندھا وتستجوب المتهم وتفسح صدرها لسماع شهوده ومباشرة باقي اجراءات التحقيق ، وعند تمامه فانها اما أن تقدم المتهم للمحاكمة أو تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . وتدل الاحصائيات على أن قدرا كبيرا من القضايا ينتهي الأمر فيه بالحفظ . والقول بأن عضو النيابة يخضع للسلطة التنفيذية من الناحية الادارية في حين يتمتع القاضي باستقلال ولا سلطان عليه الا لضميره لا أثر له في الحياة العملية ، فالضمير هو المرجع الأول والأخير لكليهما ومجرد تعيين عضو النيابة قاضيا لا يغير من نفسيته . واحتمال تأثر عضو النيابة بالشواهد الأولى للقضية لا يمنع من أن يتأثر بها القاضي وهو بشر مثله . وان الحاجة العملية ووجوب اتجاه الاجراءات الجنائية نحو السرعة تدعو الى مباشرة النيابة العامة للتحقيق ، وتخويله لقاضي التحقيق فيه تعطيل له ، وهو ما حدا بالمشرع الى العدول عن نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق وضمهما في يد النيابة العامة بعد صدور قانون الاجراءات الجنائية^(٥) .

(٤) راجع الحرية الشخصية لرياض شمس ص ٧ وما بعدها .

(٥) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٢ لسنة ١٩٥٢ أنه لا قد نبين من العمل أنه من المستحسن عدم الاستمرار على هذا النظام الجديد والعودة الى النظام السابق الذي كان منبعا بمقتضى قانون تحقيق الجنايات الملغى فتعود للنسبة سلطة التحقيق في الجنايات أيضا ، ولا يندب قضاء معينون في دائرة كل محكمة ابتدائية وجزئية للتحقيق خاصة بل يترك للنسبة العامة الحرية في مخابرة رئيس المحكمة الابتدائية لندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق اذا رأت النيابة العامة خاصة في مواد الجنايات أو الجرح فائدة في تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي . ومن الاعتبارات الهامة التي تدعو الى العودة الى النظام السابق اتجاه أغلب التشريعات الأوروبية الحديثة الى العدول عن فكرة تحريم الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق بحيث أصبح أغلبها يعهد الى النيابة العامة بالتحقيق الابتدائي ، ومن ذلك تشريعات ايطاليا وألمانيا الغربية وبولندا

وأخيراً فإنه لا توجد في الواقع أية شكوى من نظام النيابة العامة
الراهن إلا في حالات فردية لا أثر لها في ذات القاعدة (٦)

المبحث الثاني

تدوين التحقيق

تكون التحقيقات الابتدائية موضوع مناقشة الخصوم دائماً سواء إبان
التخاذها أو بعد طرح الدعوى على القضاء ، ولذا يجب تدوينها ليستطيع من
يشاء أن يحتج بما جرى خلالها ويستنبط ما يتراءى له من نتائج ، فهي
المرجع لكل من ابتغى الاعتماد عليها . ولم ينص المشرع صراحة على قاعدة
تدوين التحقيق إلا أنها تستخلص من بعض مواد قانون الإجراءات الجنائية
المادة ٧٣ منه أوجبت أن يستصحب المحقق في جميع إجراءاته كاتباً يوقع
معه المحاضر (٧) وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقي الأوراق في قلم
الكاتب . كما تطلب المادة ١١٣ تدوين البيانات الخاصة باسم الشاهد ولقبه
وصناعته وسنه وسكنه وعلاقته بالمتهم بغير كشط أو تحشير وتصديق
المحقق والكاتب والشاهد على كل تصحيح أو شطب أو تخريب حتى يعتمد .
وأوجبت المادة ١١٤ وضع امضاء المحقق والكاتب والشاهد على الشهادة ،
فإن امتنع الأخير أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك في المحضر مع ذكر الأسباب
التي يبتديها وفي كل الأحوال يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على كل
صفحة أولاً بأول ، ولا ضرورة لتوقيع المتهم على محضر التحقيق مادام المحضر
موقعاً من المحقق والكاتب (٨) .

وقد تثبت الإجراءات في محضر واحد أو في محاضر متعددة فكل
الأوراق التي تتضمن إثبات إجراءات الدعوى تعتبر من محاضر التحقيق ،

وبلجيكا . وقد صار نظام الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق منقاداً حتى في فرنسا نفسها
لما لوحظ من أن نشاط القاضي محدود بعدم كفاية علاقته برجال الضبطية القضائية . فضلاً
عما كشف عنه العمل من أن سؤال الشهود أمام رجال البوليس ثم أمام النيابة العامة ثم أمام
قاضي التحقيق ثم أمام المحكمة فيه تشتيت للدليل وخلق ثغرات في التحقيق كما أن في الغاء
هذا النظام تبسيط في الإجراءات لا يؤثر على حسن سير العدالة .

(٦) راجع الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٤٦ وما بعدها .

(٧) توقيع كاتب التحقيق أوامر التفتيش غير واجب لأنها ليست من المحاضر التي أشارت

إليها المادة ٧٣ أ ج (نقض ١٩٦١/٥/٨ أحكام النقض س ١٢ ق ١٠١) .

(٨) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ .

ولم يوجب القبايئون في أي منصوصة أفراد محاضير مستقلة لبعض الإجراءات (٩) . وأن كان العمل قد يجري في بعض الأحوال على إثبات إجراءات الانتقال والمعاينة والتفتيش في محاضر خاصة .

١٤٨ - حضور الكاتب

ينور التساؤل عن أثر عدم استصحب المحقق لكاتب التحقيق وهل يترتب عليه بطلان الإجراءات أم لا . قضيت محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلي الملغى بأن القبايئون لم يوجب على النيابة حضور كاتب التحقيق إلا فيما يتعلق بشهادة الشهود بخلاف الأمر بالنسبة لقاضي التحقيق (م ٣١ و ٦٣ منه) (١٠) . ولكن قانون الإجراءات الجنائية لم ترد به نصوص مشابهة تسابقه ولم يفرق في هذا الصدد بين النيابة العامة وقاضي التحقيق ، فيخضعان لأحكام واحدة . وحتى يعرف أثر اغفال استصحاب المحقق لكاتب التحقيق ينبغي بيان حكمة تطلب وجوده . لقد قيل إن الغرض من وجود الكاتب هو توجيه المحقق للجهود إلى الناحية الفنية من التحقيق ، أي توجيه الأسئلة ومناقشة الأقوال لكشف قيام أركان الجريمة أو انتفاء توافرها (١١) . ومتى كان الأمر كذلك فإنه لا يترتب على عدم وجود كاتب التحقيق بطلان المحضر الذي يحزره المحقق بنفسه ، لأن هذا الإجراء غير متعلق بالنظام العام ، وليس بإجراء جوهري يمس مصلحة الخصوم أو حرية المتهم في الدفاع عن نفسه (١٢) . وعبارة المشرع هي « يستصحب قاضي التحقيق » ولم يقل

(٩) أفراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ، ولا يترتب على مخالفته البطلان (نقض)

١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٧ .

(١٠) نقض ١٩٣٠/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٥٤ .

(١١) القلبي ص ٢٠٠ ، رؤوف ص ٣٤١ . وقد قضى بأن القانون لم يوجب مصاحبة الكاتب للمحقق وتوقيعه إلا في إجراءات التحقيق التي تستلزم تحرير محاضر كسماع شهادة الشهود واستجواب المتهم وإجراء المعاينة ، إذ أن هذه الإجراءات لا تستلزم انصراف المحقق بفكره إلى مجريات التحقيق بحيث لا تعوقه عن ذلك كتابة المحضر أما سائر إجراءاته كالأوامر الصادرة بالحبس والقبض والتفتيش فهي بتلبيتها لا تستلزم تحرير محاضر تصرف فكر المحقق عن مهمته الأصلية ولا توجب بالتالي أن يصاحبه فيها كاتب يوقع معه عليها (نقض ١٩٦١/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٥) .

(١٢) عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٣٧٩ ويقول أن البطلان هنا ليس من النظام العام فيستقط حق المتهم في التمسك به إذا لم يكن قد دُفع به أمام محكمة أول درجة ويستند إلى نقض ١٩٢٨/١٢/١٩٣٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٧٦ . ومن هذا الرأي حمزاوي ص ٤٣١ . وقارن رؤوف ويرى أن الإجراءات التي تتم بمعرفة النيابة دون حضور كاتب تحقيق تعتبر استدلالية (ص ٢٨١) . ويرى محمود مصطفى بطلان التحقيق الذي يدونه المحقق بنفسه (ص ٢٣٦) .

« يجب عليه أن يستصحب » . ولا نوافق إطلاقاً على القول بأن في حضور الكاتب نوع من الرقابة على المحقق قد يكون لها أثرها في استقامة التحقيق لأن هذا يعنى اعتبار الكاتب رقيباً على عضو النيابة وهو أمر غير مقبول ، إذ لا جدال في أن الثقة في شخص المحقق وضميره أقوى من جعل الكاتب رقيباً عليها (١٣) .

وقد قضى بأن ما أوجبه القانون من حضور كاتب مع عضو النيابة الذى يباشر التحقيق يوقع معه على المحاضر ومن تحليف الشهود يميناً بأن يشهدوا بالحق ولا يقولون الا الحق وان كان هو الأصل الواجب الاتباع الا أنه لا يترتب على عدم إتباعه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة من اجراءات في حالة الاستعجال وقبل أن يحضر كاتب التحقيق ، ذلك بأن عضو النيابة بوصف كونه صاحب الحق في اجراء التحقيق ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله القانون لسائر رجال الضبطية القضائية في المادة ٣١ من قانون الاجراءات الجنائية من اثبات ما يرى الحال داعية لاثباته بنفسه قبل حضور كاتب التحقيق ، بل ان هذا الواجب يتعين عليه القيام به سواء اكان أحد مرءوسيه قد قام بذلك قبل حضوره أو لم يكن ، ولذا فان ما يشيره الطاعن في هذا الشأن لا يكون له أساس (١٤) . كما قضى بأن القانون يشترط لاجراء التحقيق من السلطة التى تباشره استصحاب كاتب لتدوينه ، فاذا كان المحضر الذى حرره مأمور الضبط القضائي بانتداب من النيابة العامة ينقصه هذا الشرط اللازم لاعتبار ما يجريه تحقيقاً ، الا أن هذا المحضر لا يفقد كل قيمة في الاستدلال وانما يؤول أمره الى اعتباره محضر جمع استدالات ، ومتى تقرر ذلك وكان من المسلم به أن القانون لا يستلزم للاذن بالتفتيش أن يكون مسبوقاً بتحقيق باشرته سلطة التحقيق بل يصح الاستناد في اصداره الى ما تضمنه محضر جمع الاستدالات ، فانه لا جدوى من تمسك الطاعن ببطلان المحضر الذى حرره الضابط المنتدب للتحقيق (١٥) . ويلاحظ على الحكم الاول أنه لم يتعرض لتحرير محضر بمعرفة عضو النيابة في غير حالة الاستعجال وبغير صفته كمأمور الضبط القضائي . كما يلاحظ على الحكمين معا أنهما رغم تسليمهما باشتراط القانون حضور كاتب لتدوين محضر التحقيق قد جعلاه منه في حالة عسدم وجود الكاتب محضر جمع

(١٣) عكس هذا حمزاوى ص ٤٣١ .

(١٤) نقض ١٩٥٢/١١/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٦٠ ، ١٩٧٥/١١/٢ س ٢٦ ق ١٤٤ .

(١٥) نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٠ .

استدلالات ، ومن المعلوم أن مثل هذا المحضر يصبح بناء الحكم علي ما جاء به ، ومن ثم فلا أس لبطلان المحضر الأول ، الأمر الذي ينتهي بنا إلى القول بأنه لا بطرأ إطلاقا لمحضر التحقيق الذي لا يجرى تحريره بمعرفة كاتب .

والأصل أن يستصحب المحقق معه أحد كتاب النيابة العامة أو المحكمة على حسب الأحوال ليقوم بتدوين التحقيق (١٦) . وقد تدعو حالة الاستعجال أو الضرورة إلى الاستعانة بغير الكاتب المختص ، وحينئذ يجوز ندب أى شخص للقيام بمهمة كاتب التحقيق بعد تحليفه اليمين على أن يؤدي أعماله بالذمة والصدق ، كالشأن عند تعيين كاتب التحقيق بالنيابة العامة أو بالمحاكم . وتقدير الضرورة مرجعه لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع (١٧) . والمراد بها فى هذا الموطن هو العذر الذى يبيح ترك الواجب دفعا للخرج عن المحقق وسدا للحاجة التى تقتضيها مصلحة التحقيق (١٨) . ولا موجب لذكر مبررات الضرورة فى محضر التحقيق (١٩) .

المبحث الثالث

علانية التحقيق .

١٤٩ - القاعدة ونطاقها

لا جدال فى أن اجراءات التحقيق التى تتم فى علانية تكون فى وجدان

(١٦) مؤدى أحكام م ١٥٤ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ فى شأن السلطة القضائية أن توزيع الأعمال بين كتاب كل محكمة أو نيابة لا يعدو أن يكون تنظيما داخليا ناطق الشارح برئيس كل محكمة أو نيابة كلية فى دائرة اختصاصه ومنها المحاكم الجزئية والنيابات الجزئية التابعة لكل منهما . ولم يرتب الشارح البطلان على قيام كاتب النيابة بعمل آخر فى ذات دائرة النيابة العامة (نقض ١٩٦٩/٣/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩١) .

(١٧) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٥ ، ١٩٥٦/٢/٢٠ س ٧ ق ٦٦ . ولا يؤثر فى ذلك عدم بيسان حالة الضرورة (نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٩) .

(١٨) نقض ١٩٥٨/٣/١١ أحكام النقض س ٩ ق ٧٧ ، وجاء به متى استشعر المحقق حرجا من الاستعانة بكاتب من كتاب المحكمة على مظنة احتمال المساس بحسن سير التحقيق أو الاضرار بمصلحة العدالة على أى صورة من الصور لاعتبارات تتصل بموضوع التحقيق وظروفه أو بزمانه أو بمكانه جاز ندب غيره لهذه المهمة تأسيسا على أن هذا الندب هو ضرورة تستقيم بها المصلحة العامة .

(١٩) وخلص المحضر منها لا ينفى قيام الضرورة (نقض ١٩٥٩/٥/١٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١١٨) .

الانسان أقرب الى الحقيقة مما يجري في السر والحفاء . والمتهم له احساسية مرهفة تدخل الى قلبه الشك في كل ما قد يجري بعيدا عن نظره وفي غيبته ، واحساسه بان له الحق في تعرف ما يتم من الاجراءات يملأ نفسه بالإطمئنان الى سلامتها ، بعكس التي تتخذ في الحفاء مهما طابقت الحقيقة والواقع ، فالسرية تولد الشك اذ توهم بالخضوع للايحاء والتأثير . واذن فعلائية التحقيقات من الضمانات التي ينبغي أن تتسم بها ان لم تكن أهمها جميعا (٢٠) . وقد أخذ المشرع بقاعدة علانية اجراءات التحقيق الابتدائي (٢١)، على أن هذا لا يعنى أن تجري التحقيقات في مكان يصح لأي فرد من الجمهور أن يدخله اذ قد يفسد هذا على المحقق سبيل اظهار الحقيقة وانما يقصد بالعلانية نسبيتها أي علانية بالنسبة الى كل من تناوله التحقيق فقط دون الجمهور عامة (٢٢) . وهذه العلانية النسبية أثر من نظام التنقيب والتحرى في الاجراءات الجنائية (٢٣) .

(٢٠) يأخذ القانون الفرنسى بسرية التحقيق الابتدائي بالنسبة للخصوم ، وان كانت بموجب التعديلات التشريعية الخاصة بضمانات الحرية الشخصية أصبحت السرية قاصرة على غير المتهم (بيير جاردو ص ٥٢٦) .

(٢١) ومع هذا يذهب رأى الى أن المشرع أخذ بما هو مقرر في القانون الفرنسى من سرية التحقيق حيث لا يحصره الجمهور وذلك خلافا لما كان مقررا في القانون السابق فقد كانت العلانية هي الأصل والسرية هي الاستثناء (العربى ج ١ ص ٢٩١ ، وعدلى عبد الباقي ج ١ ص ٣٧٩ ، حمزاوى ص ٤٣٦ ، وقارن ما أورده عكس هذا ص ٤٤٤) مستندا في هذا الى نص المادة ٧٥ أ ج . وهو رأى فيه خلط بين اعتبار اجراءات التحقيق ونتائجها من أسرار المهنة يعاقب مفسدتها اذا توافرت شروط المادة ٣١٠ من قانون العقوبات وأهمها أن تكون المعلومات قد وصلت الى المفاعل بسبب وظيفته أو مهنته ، وبين السرية النسبية لاجراءات التحقيق أي اتخاذها في غير حضور الجمهور .

(٢٢) محمود مصطفى ص ٢٣١ . الشاوى ص ٢٦٥ هامش ١ . وانظر تعليق عبد العزيز ناصر في مرجع القضاء على المادة ٧٧ أ ج ص ١١ هامش ٤ وجاء به انه يفهم من تعداد من لهم حق الحضور أن الامر مقصور عليهم ، فليس للجمهور حضوره أي أن التحقيق ليس علانيا بحيث يحضره من يشاء ولو لم يكن ذا شأن . وقد نعى بأنه ليس في حضور الضابط استنجا ، المتهم ما يعيب هذا الاجراء أو يبطله في وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات (نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٩ ، ١٩٦٨/٤/٥ س ١٩ : ٢٨) . وفي هذا الاتجاه أيضا قضى بأن سلطان الوظيفة في ذاته بما يسبغه على صاحبه من اختصاصات وإمكانات لا يعد اكراها ما دام هذا السلطان لم يستطل على المتهم بالأذى ماديا كان أو معنويا ، كما أن مجرد الخشية لا يعد قرين الاكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكما (نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧) .

(٢٣) فريجافيل ص ٢٣٨ .

وقد عني المشرع ببيان حق المتهم والمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمستول عنها ووكلائهم في حضور التحقيق (٢٤) . فنصت المادة ٧٧/١ ج ١ على أن للمتهم وللمجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية والمستول عنها أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق . وكما يحق للخصوم الحضور أثناء مباشرة إجراءات التحقيق فلهم أيضا الحق في استصحاب وكلائهم معهم لاعانتهم على رعاية مصالحهم (م ٧٧/٣ ج ١) . وأوجبت المادة ٧٨ ج ١ اخطار الخصوم باليوم الذي تباشر فيه إجراءات التحقيق وبمكانها ، ويتم هذا عملا بالتنبيه على من يكون حاضرا من الخصوم أو اعلانه بمعرفة قلم الكتاب . اما على يد محضر أو عن طريق رجال الحفظ ، فليس له شكل خاص . والحكمة في ذلك هي تمكين الخصوم من حضور إجراءات التحقيق لو شاءوا . ولا يترتب على اغفال الاخطار بطلان في الاجراءات فمن حق الخصوم الاطلاع على ما تم في غيبتهم ومناقشة ما تضمنته الأوراق وطلب اعادة سماع الشهود ثم تقدير أقوالهم اذا ما طرحت الدعوى على المحكمة (٢٥) .

١٥٠ - سرية التحقيق

قد يكون من صالح العدالة تعرفا لوجه الحق في الدعوى مباشرة إجراءات التحقيق في غير حضور الخصوم ، ونص المشرع على حالتين ضمتهما المادة ٧٧/٢ من قانون الاجراءات الجنائية . فالأصل - على ما تقول محكمة النقض - أن من حق المتهم أن يحضر التحقيق الذي تجريه النيابة في تهمة موجهة اليه الا أن القانون قد أعطى النيابة استثناء من هذه القاعدة حق اجراء التحقيق في غيبة المتهم اذا رأت لذلك موجبا ، فاذا أجرت النيابة تحقيقا ما في غيبة المتهم فيكون ذلك من حقها ولا بطلان فيه ، وكل ما للمتهم هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيقات من نقص أو عيب حتى تقدرها وهي على بيئة من أمرها (٢٥ مكرر) .

(أ) . للمحقق أن يتخذ اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم متى رأى ضرورة ذلك لظهور الحقيقة . والمقصود أن يجرى التحقيق بصفة سرية فلا يحضره أي من الخصوم أو وكلائهم في الدعوى ، وليس المراد هنا السرية بالنسبة الى الجمهور لأن العلانية في التحقيق الابتدائي - كما سبق القول -

(٢٤) وكذلك النيابة العامة ان كان الذي يباشر الاجراءات هو قاضي التحقيق .

(٢٥) فارن حمزاوي ص ٤٤٥ .

(٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ .

علانية قاصرة على الخصوم ووكلائهم . فمناط السرية وعلتها هي رغبة الوصول الى الحقيقة (٢٦) . وتقدير الضرورة الموجبة لإظهار الحقيقة مرجعه الى المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع التي ان يأن لها انتفاء موجب السرية التفتت عن الدليل المستمد من اجراء باطل اتخذ في غيبة الخصوم : فمى جرائم الاتفاقات الجنائية قد تلزم السرية لتعرف المساهمين فيها وتعقبهم والقبض عليهم ، وقد تؤدي العلانية في هذه الصورة الى فرار المتهمين . واذا كان المتهم من ذوى البطش أو النفوذ وعلم بمجريات التحقيق فقد يقوم بالتأثير على الشهود الذين يزعم الاستماع الى معلوماتهم أو تمتد يده للعب بأدلة الجريمة التي لم تصل اليها بعد يد المحقق .

والضرورة الموجبة للسرية نقدر بقدرها ، بمعنى أنه عند انتفاء مبررها يجب انهاؤها واطمأنا باقى الاجراء فى علانية (٢٧) . ورعايه لحقوق الخصوم فى الدفاع نعين معرفتهم لما تم فى غيبتهم ، وهو ما عنى المشرع بالنص عليه فى نهاية الفقرة الأولى من المادة ٧٧ التى قررت أنه بمجرد انتهاء الضرورة يسمح المحقق للخصوم الاطلاع على التحقيق (٢٧ مكرر) .

(ب) ولقد أوجبت المادة ٧٧ ج على المحقق أن يخطر الخصوم بموعد التحقيق ومكانه . وهى تفترض وجود فسحة من الوقت للقيام بهذا الأمر . فان أوجبت حالة الاستعجال اتخاذ بعض اجراءات التحقيق دون امكن اتمام الاخطار جاز القيام بها ، وهو ما نص عليه المشرع فى المادة ٢/٧٧ بقوله ان للمحقق أن يباشر فى حالة الاستعجال بعض اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم ، ولن يضار أحد بهذا لأن من حق الخصوم الاطلاع على الأوراق المنبئة للاجراءات التى تمت فى الغيبة (٢٨) . على أنه ان علم أحد الخصوم فى هذه

(٢٦) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٨ .

(٢٧) نقض ١٩٣٦/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٣ ، محمود مصطفى

س ٢١٦ ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٣٨١ .

(٢٧ مكرر) أباح القانون للمحقق أن يباشر بعض اجراءات التحقيق فى غيبة الخصوم مع

السماح لهؤلاء بالاطلاع على الأوراق المنبئة لهذه الاجراءات (نقض ١٩٧١/١/٤ أحكام النقض

س ٢٧ ق ١) .

(٢٨) فيجوز للنيابة العامة اجراء التحقيق فى غيبة المتهم اذا لم يتيسر حضوره ، وكل

ما لامتهم هو أن يمسك لدى المحكمة بما يراه من غيب ، ويقع تقدير ذلك فى سلطة المحكمة

بوصف أن تحقيق النيابة دليل من أدلة الدعوى التى تستقبل المحكمة بتقديرها ، ومجرد غياب

المنهم عند سؤال الشاهد ليس من شأنه أن يبطل أقواله (نقض ١٩٧١/٣/٧ أحكام النقض س ٢٢

ق ٤٧) .

الصورة - بوقت اتخاذ الاجراء حق له حضوره . ومثاليها أن ينهى الى المحقق أن شاهدا على وشك الموت فينتقل فورا للاستماع الى معلوماته قبل أن تتاح له فرصة كافية لأخطار الخصوم ، فان كان أحدهم حاضرا وقت البلاغ جاز له حضور التحقيق متى رغب في ذلك (٢٩) .

واذا تقرر اجراء التحقيق في غيبة الخصوم فانه لا يحق لوكلائهم حضوره (٣٠) ولكن يجوز للمتهم دائما عند استجوابه أن يصطحب معه وكيله اى محاميه عملا بنص المادة ٧٨/٣ ج (٣١) .

وكما تجوز مباشرة اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم فانه يسمح اتخاذ بعضها فقط في غيبتهم متى رأى في ذلك فائدة في اظهار الحقيقة (٣٢) ، كالاستماع الى شهود تربطهم بالمتهم علاقة تبعية أو مخدمية ويخشى عليهم من بطشه . ويذهب رأى (٣٣) الى أن التفتيش يحصل بحضور المتهم أو من ينوب عنه ولو كان التحقيق يجرى بصفة سرية ما لم يتعذر ذلك لسبب هروب المتهم مثلا ، ويستند الى نص المادة ٩٢ ج التى تتطلب ذلك . ونحن نرى أنه يجوز اجراء التفتيش في غيبة المتهم ، لأن كل اجراءات التحقيق - شأنها شأن التفتيش - يجب أن تتخذ في حضور الخصوم ، المادة ٧٧ ج قد جاءت مطلقة ولا يقيدتها حكم المادة ٩٢ ج أى لا يعمل به الا في صورة ما اذا كان التحقيق في حضور الخصوم ، وبعد هذا يخضع الدليل المستمد من التفتيش لتقدير المحكمة كما هو الحال بالنسبة الى المعاينة . ولا يخلو الأمر من فائدة لأن اجراء التفتيش في حضور المتهم يوجب اخطاره به سلفا عملا بنص ٧٨ ج ، وقد يترتب على هذا الاخطار -مياح فائدة التفتيش بأعمال المتهم .

(٢٩) حمزاوى ص ٤٤٣ ، محمود مصطفى ص ٢٣٢ .

(٣٠) قضى بأن استعمال النيابة حقها فى منع محامى المتهم من حضور التحقيق فى حدود الرخصة القانونية لها طبقا للمادة ١/٣٤ ، ت ج التى تجيز لها اجراء التحقيق فى غيبة وكلاء الخصوم متى رأت لزوم ذلك لاطهار الحقيقة لا يترتب عليه أى بطلان (نقض ١٩٤٨/٣/٣ المحاماة ص ٢٩ ق ١٤٠) .

(٣١) راجع ما سبأنى عند الكلام على الاستجواب . وقد جاء بمضبطة مجلس النواب على لسان الحكومة بجلسة ١٩٥٠/٥/٢٧ « والمبدأ الجديد الذى وضع فى هذا التشريع هو أنه لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه ولا يجوز للمحقق أن يبعد المحامى عن التحقيق بحجة سريته » .

(٣٢) حمزاوى ص ٤٤٣ ورووف ص ٢٤٣ .

(٣٣) محمود مصطفى ص ٢٣٤ .

على أن من اجراءات التحقيق ما لا تقوم ضرورة لاتخاذها في غيبة الخصوم بل تقضى المصلحة بإجرائها في حضورهم ، لأنه قد لا يتيسر اعادتها بعد هذا ولأنه ان دفع بعدم مطابقة الاجراء للواقع لاحتمل الدليل المستمد منه الشك بما قد يسفر عن افلات الجاني من العقاب في حين أنه لو تم الاجراء في حضور الخصوم لكان الدفع بعدم صحته غير مجد . ومن تلك الاجراءات اثبات حالة الأمكنة التي وقعت فيها الجريمة فقد لا تبقى الآثار المتخلفة منها حتى وقت نظر الدعوى كالحريق والاتلاف (٣٤) .

فاذا ما اتخذ اجراء من اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم بغير سبب يبرره كان باطلا ، ويعتبر مبنى البطلان عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بإجراء جوهري ومن ثم يسرى عليه حكم المادتين ٣٣٩ و ٣٣٣ ج ١ عن ناحية سقوط الدفع به ، ولا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها كما لا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض ، لأن علانية التحقيق قصدت بها مصلحة المتهم لاطمئنائه الى اجراءاته ومن ثم له أن ينزل عن الدفع ، فضلا عن أن مبنى الدفع يكون توفر أو عدم توفر سبب يبرر اتخاذ اجراءات التحقيق في الغيبة ، وهو أمر يدعو في الغالب لتحقيق موضوعي يخرج عن نطاق محكمة النقض (٣٥) .

(٣٤) قضى بأن المعاينة التي تجريها النيابة عن محل الحادثة لا يلحقها البطلان بسبب غياب المتهم لأن المعاينة اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة أن تقوم به في غيبة المتهم وكل ما له هو التمسك لدى محكمة الموضوع بما يكون في المعاينة من نقض أو عيب حتى تقدرها عن بيينة من أمرها (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ المحاماة من ٢٠ ق ٥٩١ ، ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض من ٣ ق ٣٩٣ ، ١٩٧٧/٤/٣ من ٢٨ ق ٩١) .

(٣٥) عكس هذا محمود مصطفى من ٢٣٤ ويرى أن الاجراء من النظام العام ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يعيب الحكم أن يطمئن الى المعاينة التي أجريت في التحقيق الابتدائي في غيبة المتهم (نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض من ٩ ق ٢٧) .

الفصل الثاني

اجراءات التحقيق

تكفل قانون الاجراءات الجنائية ببيان الاجراءات التي يجوز لسلطة التحقيق اتخاذها أثناء مباشرتها له ، ويقصد بها الوصول الى معرفة وجه الحق في الدعوى . وتناول المشرع اجراءات التحقيق الواحد بعد الآخر مبيناً حكمها ، بيد أن الفقه درج في غالبه على تقسيمها الى قسم يشمل اجراءات يبتغى منها جمع الأدلة وقسم آخر للاجراءات التي تتعلق بالجرية الشخصية للمتهم . ويندرج تحت القسم الأول الانتقال وسماع الشهود وندب الخبراء والتفتيش والاستجواب وينطوي تحت القسم الآخر التكليف بالحضور وأمر الضبط والاحضار وأمر الحبس الاحتياطي . ولم يلزم القانون المحقق بالسير على نهج معين عند مباشرته لاجراءات التحقيق بل ترك له مطلق الحرية في تقرير المناسب والأصلح في سبيل الهدف الذي ينشده وهو تعرف الحقيقة ، فيبشر الاجراء الذي يراه أوفق بالنسبة الى كل واقعة على حدة . فمثلاً في حادثة شروع في قتل اذا كان المجرى عليه في النزاع الأخير تكون المبادرة الى سماع شهادته واجبة خشية موته قبل الادلاء بأقواله ، وفي جرائم الحريق يحسن البدء بالمعاينة ففي ضوئها وما تمليه وقائعها يمكن تحديد نوع الجريمة وأركانها . وقد أرشدت تعليمات النيابة العامة الأعضاء الى كيفية ترتيب الاجراءات التي تتخذ في صدد التحقيقات الجنائية وهي وان كانت غير ملزمة الا أنها ارشادات عن خبرة تأتي باوفق النتائج (١) .

١٥١ - مشروعية الاجراءات

ان من أدق ما قد يثار في اجراءات التحقيق الابتدائي ومدى الضمانات التي تمنح للمتهم أثناء هذه المرحلة من مراحل الدعوى الجنائية هو مشروعية تلك الاجراءات ، فمن الطبيعي أن كل أمر غير مشروع يعد محرماً ، على أن

(١) راجع تعليمات النيابة . ونفى بأن تعيين التحقيق الذي أجراه وكيل النيابة لا تأثير له على سلامة الحكم (نقض ١٩٥٧/٤/٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٠٦) .

هذه القاعدة على بساطتها تلقى في العمل صعوبات كثيرة عند وضعها موضع التطبيق ، فالأمر يقتضى أولا وضع مقياس لما يعتبر مشروعا مباحا من الاجراءات وما لا يعد مشروعا ومن ثم فهو محرم .

يكشف التطور التاريخي للاجراءات الجنائية عن أن مباشرة بعض الاجراءات التي تعد في نظرنا اليوم غير مشروعة كانت هي القاعدة بالنسبة الى من باشروها في وقت اتخاذها وتعد غير محرمة ، ففي ظلام العصور الوسطى الى نهاية القرن الثامن عشر حين كان الاعتراف معتبرا سيد الأدلة يقتضيه حكم الادانة كانت الدول تعترف رسميا بالتعذيب وبوشرت قبل المتهمين مختلف وسائله في سبيل حملهم على الاعتراف . وان استعرضنا تلك الأساليب في عصرنا لاقتشعر البدن من هولها ونسمها اليوم بعدم المشروعية بل بالوحشية . ولهذا فان مقياس المشروعية ان وضعناه اليوم فانما يكون بالنسبة الى وقت وضعه ولا يمنع هذا من تغييره في الغد . وفي أيامنا هذه توجد من الطرق العلمية الحديثة في كشف الجريمة ما يعد غير مشروع في نظر بعض العلماء والشرح ، وقد يكسبها التقدم العلمى دقة وأمانة توجبان الاعتداد بها في مباشرة الاجراءات الجنائية .

والقاعدة العامة هي أن كل ما حرمة المشرع من الاجراءات يعتبر غير مشروع فأية مخالفة لأوامره أو قعود عن اتباعها يستوجب بطلان الاجراء ، هذا ان لم يستتبع الأمر المساءلة الجنائية والمدنية والتأديبية ، كالحبس بدون وجه حق . وانه وان كان التشريع يحتمل التغيير من وقت لآخر أو من ظرف لآخر الا أن هناك قواعد متفقا عليها يجب احترامها دوما مهما اختلف الوقت أو تغيرت الظروف ، وتقضى بتجريم الاجراءات التي تتنافى مع الانسانية والاحترام الواجب للفرد (٢) .

وتمشيا مع القاعدة السابقة وحماية للكرامة الانسانية نجد أن دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ قد نص في المادة ٤٢ منه على أن « كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيده حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز اذأوه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون » وكل قول

(٢) Menelos المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢٠٢١ ، فيجب

الا تتدع مع المتهم وسائل تكون الغاية منها الحصول على اعتراف منه فالاعتراف حتى يقبل يجب أن يكون تلقائيا ومؤكدا لوجود الجريمة وعناصرها .

يتثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه » . ونصت المادة ٤٥ منه على أن لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريكية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وشريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محدودة ووفقا لأحكام القانون » .

وأبرز الاجراءات غير المشرعة والاجماع منعقد عليه هو التعذيب ولا يقتصر على الناحية الجسمانية المادية ، بل يتناول أيضا الناحية النفسية والمعنوية . فالتعذيبات البدنية هي التي تتناول المساس بالجسم - والتي كانت سائدة في العصور الوسطى - كالضرب والايذاء ونحوه والحرمان من الطعام والوضع في الحديد لمدة طويلة . أما المؤثرات النفسية والمعنوية فهي أدق في تعريفها وامكان الأخذ بها ذلك لأنها تتوقف على أمرين ، الأول ظروف الواقعة والآخر شخص ونفسية الواقع تحت تأثيرها ، وهما أمران مرتبطان أحدهما بالآخر . ومن تلك المؤثرات ما له ضوابط وحدود ومنها ما يرجع الى أعمال المحقق للوسيلة المستعملة . فمثلا التهديد بالايذاء أو الوعيد أو الوعد على أية صورة يتم (٣) ، وإيقاع المتهم في فخ أو شرك أو خداعه أو ذكر معلومات غير حقيقية كاعتراف متهم آخر ، كل هذا معروف وهو ممنوع بغير شك . والى جوار هذا تقوم طريقة توجيه الأسئلة ونوعها ومنها الإيقاعية والإيحائية وهذه وتلك تدخل في نطاق التجريم ، وكذلك الشأن بالنسبة الى الاستجواب المطول الذي يؤدي الى إرهاب المتهم لدرجة الاضطراب وقوله ما ليس في صالحه . وفي هذا الاستجواب يتعين على المحاكم بحث ما اذا كان من شأنه أن يؤثر في ارادة المتهم وذلك بدراسة الظروف المختلفة المحيطة به والضغط الذي يواجهه وقوة مقاومته مع الأخذ في الاعتبار بسنه وحالته الصحية والعقلية ، ومن أجل هذا تنص بعض التشريعات على وجوب أن تكون الأسئلة واضحة وقصيرة ولا تحتل التأويل (٤) .

(٣) يحرم القانون الألماني منح وعود للمتهم لم ينص عليها القانون صراحة ، وتمنع المحاكم الأمريكية بذل الوعد بالعفو أو بافراج أو حفظ الدعوى أو تخفيف العقوبة أو تخفيف نظام السجن أو مكافئة مالية » Karl المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢١١ .

(٤) الأرجنتين ، شيلي ، كولومبيا ، يوغوسلافيا ، وراجع تقرير لجنة حقوق الانسان في جلستها الثامنة عشرة ص ٥٢ وما بعدها من تقرير عام ١٩٦٢ . ويحرم القانون الألماني إجهاد المتهم وإرهاقه في الاستجواب .

أما المسائل التي ما زالت تثير خلافا بين العلماء ورجال القانون فهي استعمال الوسائل العلمية الحديثة بالنسبة الى المتهمين ، كأجهزة كشف الكذب وقياس الضغط والتحليل التخديري وتسجيل المحادثات التليفونية والشفوية . وأساس البحث والخلاف هو هل هذه الوسائل تعتبر عدوانا على الحرية الفردية أم لا ؟ فإذا اعتبرناها لا تمس بالحرية الفردية خضعت للقاعدة العامة في اقتناع القاضي عند الحكم في الدعوى ما لم يثبت العلم بطريق قاطع صحة النتائج التي توصل اليها ، وان كان العكس أي أنها تمس الحرية الفردية - تعين استبعادها كوسيلة اثبات في الاجراءات الجنائية . هذا الا اذا رضى بها المتهم رضاء صريحا ، لأنه ما دام من حق المتهم أن يمتنع عن الاجابة فنتيجة لهذا تمتنع مباشرة أية وسيلة من شأنها أن تحد أو تضعف حرية ارادته في هذا الصدد (٥) . كما أن الدليل المستمد من أية وسيلة من وسائل التحقيق يمكن تقديره من وجهتي نظر مختلفتين ، الأولى عند الأخذ في الاعتبار بالنتائج التي يوصل اليها ، والأخرى اذا كان أساس التقدير ما يمس الاجراء من الاحترام الواجب لحقوق الانسان ، وبغلب أي الوجهين يؤخذ أو لا يعتد بالدليل المستمد من الاجراء .

ولم تتناول تشريعات غالبية الدول هذه الوسائل بنصوص صريحة ، نظرا لحدثة الموضوع (٦) . ولكنها عرضت على القضاء وقالت المحاكم فيها كلمتها بالتحريم والتي أثارت الدراسة بين رجال القانون والمحامين والأوساط الطبية ، وتستند المحاكم في رفضها الى القاعدة التي تقتضى بتحريم شهادة

(٥) Karl Waiblinger المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٢ ص ٢٠٧ Christo ص ٣٦٣ Charles ص ١٤٦ . والرأى في سويسرا أنه يجب أن نستبعد من وسائل التحقيق ما يراد به الوصول الى ايضاحات واعترافات من المتهم تؤدي الى المساس بحرية ارادته . لا لأنها تتضمن مساسا بالحقوق الشخصية للمتهم فقط ، ولكن لأنها أيضا لا تتفق مع دولة متمدنة فيتعين أن لا تلجأ الى هذه الوسائل مهما كانت الغاية منها . فيجب تحريم وسائل الاكراه غير المباشرة التي لا تؤثر مباشرة على الارادة انما تؤدي الى أن لا يستطيع المتهم منع حاجته الى الكلام والثروة ، كاستعمال مواد كحولية ، أو مخدرة أو غيرها . وكذلك الوسائل المؤدية الى انعكاسات فاسدة عن بعض الافرازات الخاصة بضغط الدم أو النبض ، فهي تعد نوعا من وسائل التعذيب النفسية Waiblinger المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٣٢٨ .

(٦) تحرم المادة ١٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية الألماني استعمال التحليل النفسي والتنبؤ المغناطيسى في التحقيق . أما في الولايات المتحدة الأمريكية فهناك موافقة على اجازة استعمال التحليل النفسي « Karl » المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ١٠٧ .

المرء ضد نفسه باستعمال التهديد أو القوة أو التدخل الطبى الذى يؤثر فى ارادة الفرد (٧) .

ولقد أثير بحث جواز تحليل دم أو بول المتهم للحصول منه على دليل كما فى القضايا التى تتعلق باثبات البتوة والسكر البين ، وتناولته الحلقة الدراسية التى عقدت فى نيوزيلندة ورأى المشاركون فيها أنه ليس هناك مانع من استعمال هذه الوسائل فى التحقيقات عموما - ما دامت تؤدى الى نتائج مقبولة ومعترف بها علميا ، لا سيما اذا كانت تكمل غيرها من الأدلة ، ولا يجوز القول باستبعادها تأسيسا على أنها تمس حقوقا للفرد اذ فى هذه الحالة ينبغى تغليب مصلحة الجماعة التى تحل باجراءاتها مشاكل اجتماعية (٨) .

وذلك هو رأى الفقه أيضا لأن المقصود هو تحريم الاكراه الذى يؤدى الى اعتراف المتهم ، أما الاكراه بغرض التحقيق من بعض الأدلة المادية فهو غير محرم (٩) . ومثالها فحص الآثار والدماء التى توجد بملابس المتهم أو بجسمه أو بصماته وهى وسائل علمية مستعملة فى التحقيقات منذ وقت طويل ، ولو نظر اليها نظرة مجردة لكانت تتضمن نوعا من التعدى على الحرية الفردية ، ومع هذا فلا شك فى مشروعيتها لأن المساس بالحرية فيها ضئيل جدا ، وما يتعين الاعتداد به هو خطورة العدوان أو المساس ، ولا يمكن استبعاد كل وسيلة علمية لمجرد منافاتها للقواعد العامة دون دراسة أو تعمق ودون تقدير للفائدة التى توصل اليها (١٠) .

ولقد تناولت الهيئات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة هذه الوسائل فى الحلقة الدراسية بسنتياجو (١١) جرى البحث حول الوسائل الحديثة كالتحليل التخديرى والتنويم المغناطيسى وجهاز كشف الكذب وتبين أن كثيرا من الدول لا تقبل نتائج تلك الوسائل كأدلة فى الدعوى ، ولكنها تكون وسيلة للحصول على أدلة يقبلها القضاء . ونتيجة لهذا درست الحلقة ما اذا كان من الأوفق منع استخدام تلك الوسائل أو تحديد الأغراض التى

(٧) الأرجنتين وبلجيكا وسيلان وكولومبيا والهند وألمانيا . راجع تقرير لجنة حقوق الانسان فى جلستها الثامنة عشرة ص ١٥٢ وما بعدها من تقرير عام ١٩٦٢ .

(٨) راجع تقرير الحلقة الدراسية فى نيوزيلندة ص ١٧ .

(٩) Waiblinger المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٢ ص ٣٣٥ .

(١٠) Christo المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢٦٣ .

(١١) الحلقة الدراسية بسنتياجو ص ٢٣ .

يمكن أن تستخدم فيها وفي أي الأحوال يجوز ذلك ورأت بالاجتماع تحريم التعذيب ووسائل الاكراه المادى والمعنوى ، بكل ما يؤدي للوصول الى العقل الباطن للمتهم ، فهذه الطرق في الواقع تعتبر رجوعا الى الوسائل البربرية للقرون الوسطى وتمس الاحترام الانسانى . ويعتمد هذا التحريم على نص المآد ٥ و ١١ و ٣٠ من اعلان حقوق الانسان ، ووفقا للنصوص التى تنظمها مختلف قوانين الدول من أنه لا يمكن إلزام الشخص بأن يشهد ضد نفسه أو الاعتداد باقرارات تصدر من المتهم الا بمطلق ارادته بدون أي مؤثر عليها وبكل شعوره . وان كانت الاجراءات الجنائية تهدف للوصول الى الحقيقة فانها لا تبرر سوء معاملة المتهم واخضاعه لأي وسائل ذات تأثير نفسانى ، فيجب أن يكون الاعتراف حرا وتلقائيا . وقد قرر كثير من المشتركين أن التحليل التخديري غير جائز حتى ولو أمكن فى يوم ما الوصول الى ملأفة عيوبه والتأكد من نتائجه ، وذلك حتى لو رضى المتهم بذلك ، لأن هذه الوسائل العلمية فيها مساس بالانسان لدخولها الى مكنون نفسه الذى يتعين أن يقتصر عليه وحده ، فلا يخرج الا بأرادته المباشرة وخذها تلقائيا .

وأما الحلقة الدراسية بالفلبين (١٢) فانها بعد أن استمعت الى ممثل منظمة الصحة العالمية من أن استعمال المواد المخدرة يؤدي الى التأثير فى الصحة ، قررت أنه لا يمكن الاعتماد على معلومات الشخص الواقع تحت تأثير تلك المواد . ولقد رأى البعض أن جهاز كشف الكذب لا يعطى نتائج كافية ، واقترح منع استعماله ، ولكن لوحظ أن هذه الوسائل نادرة الاستعمال فى الدول الممثلة فى الحلقة .

ولقد صاغ مشروع لجنة حقوق الانسان (١٣) نص المادة ٢٤ الذى يحرم أن يستعمل مع المتهم وسائل الاكراه المادى أو المعنوى أو التعذيب أو العنف أو التهديد أو أية وسيلة ضغط أخرى ، كما يحرم الغش والخداع أو تقديم افتراضات غير صحيحة أو استجابات مطولة ، وكذلك التنويم المغناطيسى أو المواد الطبية (١٤) ، وأي اجراء من شأنه أن يمنع أو يضعف أو يقلل.

(١٢) الحلقة الدراسية بالفلبين ص ١٣ .

(١٣) الجلسة الثامنة عشرة ص ٣١٥ من تقرير عام ١٩٦٢ .

(١٤) وفى هذا المجال عرض أحد العلماء للتحليل التخديري ووضح له عدة ضوابط وقواعد فأوجب أن يحدد استعماله فى الاجراءات الجنائية ويقتصر فيه على كشف الحالة العقلية للمتهم أو تحايده أثناء التحقيق . . . ولا تجوز الافادة من الاعترافات التى تجيء عرضا أثناء مباشرة

من حرية ارادة المتهم أو شعوره أو ذاكرته . والاقراءات التي تصدر من المتهم باستعمال احدي الوسائل المحرمة السالفة الذكر ، وكذلك أى عنصر من عناصر الاثبات ناشئ من تلك الاقراءات لا يجوز استخدامه كدليل ضده فى أى اجراء ولا يجوز استخدام الاعتراف الصادر من المقبوض عليه أو المحبوس كدليل ضده الا اذا كان باختياره وفي حضور محاميه أمام القاضى أو أى جهة أخرى مختصة بالتحقيق قانونا .

ولقد ظهر فى نطاق العمل الالتجاء الى وسيلة جديدة فى سبيل الحصول على دليل لتقديمه فى الدعوى الجنائية وهو تسجيل الأحاديث الخاصة سواء التليفونية وغيرها ، ودعا الأمر الى دراستها على ضوء المشروعية من عدمها واتجه الكتاب الذين تعرضوا لها الى رفض السماح بمباشرتها فى التحقيقات الجنائية . حقيقة أن وسائل التسجيل حاليا لا يمكن القطع بما جاء بها من الناحية الفنية لها ، ولكن هذا لا يمنع من ازالة عيوبها فى المستقبل والاطمئنان الى صحة نتائجها ، والمشاهد أن آلات التسجيل الصوتية قد أصبحت من صغر الحجم بما يمكن معه اخفاء جسمها عن يراد تسجيل صوته أو حديثه دون أن يتمكن من رؤية الجهاز نفسه .

ولقد قسم الشراح الأحاديث الى نوعين العامة والخاصة ، فالأحاديث العامة هى التى يلقى بها على مسمع من أفراد الجمهور غير معينين ، فلا مانع من تسجيلها والاعتماد عليها كدليل فى الدعوى ، اذ يجب أن يتحمل من ألقاها مسئولية تصرفه . وأما الأحاديث الخاصة فان السماح بتسجيلها يؤدى الى العدوان على أبسط الحقوق الانسانية للفرد ، وحقه فى أن يفيض بمكنون نفسه الى من يشاء صراحة وفى أى وقت أو مكان يريد دون أى رقيب عليه ، والا لو قيل بالعكس لأصبح شعور الفرد هو احساس السجين مؤبدا الذى لا يستطيع أن يتكلم الا وهناك احتمال لوجود من يراقبه ويعد عليه أقواله ،

هذا الاجراء ، الا على أنها قرائن توجه المحقق فى مهمته . على أنه يجوز فى أحد أحوال خفيفة مستثناة ينص عليها القانون صراحة ابتغاء تحقيق مصلحة عامة أن يلجأ الى هذه الوسيلة بعد احاطتها بضمانات خاصة ، وفى كل الأحوال يجب الحصول على موافقة صريحة من محامى المتهم ، أو من هيئة تشكل على نحو خاص من رجال القضاء تقرر ضرورة مباشرة تلك الوسيلة ، وينبغى أن يبين فى تقرير الطبيب المحلل الذى يرفع الى المحقق الأسئلة الموجهة الى المستجوب وأجاباته بدقة وأخيرا يجب السماح للمحقق وللنيابة العامة ومحامى المتهم بحضور اجراءات التحليل دون التدخل فيه » Christo المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥١ ص ٦٢٩ - ٦٣٧ .

وعلى هذا فإنه يحرم استعمال تلك الوسائل والاعتماد عليها كدليل (١٥) .

ولا يغير من الأمر رضا المتهم بها مقدما أو حتى بنتائجها ، لأن المسألة تتعلق قبل كل شيء بالمبدأ في حد ذاته ، فضلا عن أن الرضاء سلفا لا يكون الا عن أمر محدود - كما هو الحال بالنسبة الى التفتيش - لأن الحديث لا يمكن تعرف ضوابطه فهو رهين بظروفه ، بل انه يجب ألا يقتصر الأمر على مجرد تحريم تلك الوسيلة بل يمتد الى تجريمها باعتبارها من صور العدوان على الحرية الفردية .

وهناك من صور تسجيل الأحاديث ما لا يحرم ، كتسجيل الاستجواب على أشرطة أثناء مباشرة الاجراءات الجنائية ، اذ يكون شريط التسجيل بمثابة المحضر ، ولا مانع من ضبط الأحاديث التليفونية وتسجيلها وفقا للقواعد والضمانات الموضوعة لها في مختلف القوانين (١٦) .

ولقد أثير في الحلقة الدراسية في نيوزيلنسة جواز الإنصات الى الأحاديث التليفونية واستقر الرأي على أن وضع الرقابة على الحديث التليفوني أثناء التحقيقات الجنائية بغير تنظيم من شأنه أن يهدد الحقوق الشخصية لا سيما حق الفرد في حماية حياته الخاصة المنصوص عليها في المادة ١٢ من اعلان حقوق الانسان ، وأن استعمال الاجراء يجب أن يكون محدودا بقيود جدية فيعلم الجمهور الى أى مدى يكون الاستماع الى الأحاديث التليفونية جائزا ، وما هي الضمانات والقيود ضد اساءة استعماله ، وكان الدافع الى اقرار هذا المبدأ تبيان أن هناك جرائم لها خطورتها تجيز الالتجاء الى تلك الوسيلة (١٧) .

(١٥) Karl Waiblinger المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢١١
ص ٣٣٥ .

(١٦) Waiblinger- المجلة الدولية لقانون العقوبات سنة ١٩٥٣ ص ٢٣٦ . وهو يجيز استعمال وسائل الاستماع الى الأحاديث الخاصة عن طريق مكبر للصوت وتسجيلها وتصويرها لمنع وقوع جريمة خطيرة يجرى الاعداد لها بشرط عدم انتهاك حرمة المنازل .
(١٧) تقرير الحلقة الدراسية بنيوزيلنسة ص ١٧ وما بعدها .

المبحث الأول

الانتقال

١٥٢ - معناه واجراءاته

الانتقال كما تدل عليه الكلمة حركة مادية يقصد بها أن يباشر المحقق بعض الاجراءات التحقيق في غير المقر العادي له وليس الهدف منه اجراء المعاينة فقط كما قد يتبادر الى الذهن من عبارات اثبات الحالة التي وردت في نص المادة ٩٠ أ ج ، فقد يرى المحقق الانتقال الى مكان الواقعة حيث يتيسر له مباشرة جميع الاجراءات اذ تسهل دعوة الشهود للدلاء بمعلوماتهم فور الحادث فضلا عن المعاينة التي يقوم بها (١٨) . ومما لا جدال فيه أنه كلما يادر المحقق بالانتقال الى مكان الواقعة كلما ساعد هذا على الوصول الى حقيقتها قبل أن تمتد اليها يد العبث .

ولقد أجاز المشرع للمحقق أن ينتقل « الى أى مكان (١٩) ، كلما رأى ذلك ليثبت حالة الأمكنة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يلزم اثبات حالته » (م ٩٠ أ ج) . وانتقاله ليس بالزام عليه فقد ترك له المشرع حرية تقدير فائدة الانتقال في سبيل تحقيق الهدف الذي ينشده ، فان ارتأى ضرورة له قام به (٢٠) . كما يستطيع ندب أحد مأموري الضبط القضائي لمباشرة بعض اجراءات التحقيق التي كان سوف يباشرها بانتقاله (م ٢٠ أ ج) . ومن الجرائم ما لا موجب للانتقال فيها كتزوير ورقة رسمية الا في حالات محددة حين تقتضى ضرورة العمل ببقاء الأصل حيث هو . وللخصوم - المتهم والمدعى بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية - أن

(١٨) موسوعة دالوز ج ١ ص ٥ ، ٧ بند ٤ .

(١٩) فيجوز الانتقال الى المسنسى حيث يوجد المجنى عليه أو مكتب المتهم حيث يعمل

كموظف (موسوعة دالوز ج ١ ص ٧٠٦ بند ١٢) .

(٢٠) وفد جاء بمقرر لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ المؤرخ ١٩٤٨/٦/٢٤

« استبدلت بعبارة كلما اقتضت المصلحة ذلك » عبارة « كلما رأى ذلك » لأن وجود المصلحة امر يرجع لتقديره ورأيه . وقد جاء بالمذكرة الايضاحية « وفد نص على وجوب انتقال قاضي التحقيق

الى أى مكان كلما اقتضت المصلحة ... » وكلمة الوجوب لم ترد في المادة ٦١١ من مشروع اغكومة وهي لا تعبد من حرية المحقق في الانتقال من عدمه وفضى بأن المكان الذي يختاره المحقق

لاجراء التحقيق يترك لتقديره وخسن اختياره حرصا على صالح التحقيق (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥

احكام النقض س ٧ ق ٣٦٤ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٨ ، ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ق ٩١ ،

١٩٧٧/٣/٢٨ س ٢٨ ق ٨٤ ، ١٩٧٧/٢/٢١ ق ٦١) .

يطلبوا الى النيابة العامة الانتقال لغرض معين كماعينة مثلاً ، لكنها غير ملزمة
باجابه الطلب (٢١) ، على أنه قد يترتب على رفضه وجود ثغرة فى التحقيق
يستفيد منها الخصوم .

والانتقال كثيرا ما يتم لمعاينة موضوع الجريمة ومكانها ، وقد عبر عنه
النص باثبات الحالة أى بيان الوضع القائم للأمكنة والأشياء والأشخاص
التي تتعلق بالجريمة التي يجرى التحقيق بشأنها ، فهي عبارة عن نقل
صورة صحيحة صادقة لموضوع المعاينة دون تعليل لها أو بناء نتائج عليها .
وتتجلى فائدة المعاينة فى اثباتها لما تكشف عنه الماديات من حقائق ، فهي
فى الغالب ذات أثر كبير فى الدعوى ، اذ أنها أدعى للاطمئنان من أقوال شهود
يحتمل تغييرهم للحقيقة أو بعدهم عن الدقة فمثلاً تقدير المسافة بين المجنى
والمتهم حين اطلاقه للعيار النارى فى جريمة قتل قد يكون ذا أثر فى صحة
نسبة الاتهام ، وتحديد المسافة على الطبيعة أدعى لليقين من تقدير شاهد
لها .

ويجب على النيابة العامة ان قررت الانتقال أن تخطر الخصوم باليوم
والمكان المحددين له (م ٧٨ أ ج) . وهذا الاخطار رهين بإمكان حصوله ،
فاذا انتقل عضو النيابة فور ابلاغه بالحادث فمن غير المتصور ذلك الاخطار .
وعدم اخطار الخصوم بالانتقال لا يترتب عليه البطلان ، وانما قد يسفر عن
توهين الدليل المستمد منه ، فحق الخصوم فى حضور التحقيق وفى الاطلاع
على أوراقه ييسر لهم دائما سبيل تعرف التاريخ المجدد للانتقال (٢٢) .

ويجوز أن يكون الانتقال فى أى يوم حتى أيام الجمع والعطلات الرسمية
ولا يترتب على الانتقال فى هذه الأيام أى بطلان (٢٣) . كما يصح الانتقال

(٢١) المعاينة من اجراءات التحقيق التي يترك أمر تقدير لزوم القيام بها الى السلطة التي
تباشره (نقض ١٩٥٨/٦/١٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٧١) .

(٢٢) قضى بأن المعاينة التي تجريها النيابة محل الحادث لا يلحقها البطلان بسبب غياب
المتهم وقت اجرائها اذ المعاينة ليست الا اجراء من اجراءات التحقيق يجوز للنيابة العامة أن
تقوم به فى غيبة المتهم اذ هي رأى لذلك موجبا . وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة
الموضوع بما قد يكون فى المعاينة من نقص أو عيب حتى تقدرها المحكمة وهي على بينة من أمرها
كما هو الشأن فى تقدير سائر الأدلة (نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٣ ،
١٩٦٠/١٢/٢٦ س ١١ ق ١٨٥ ، ١٩٧٧/٤/٣ س ٨ ق ٩١) .

(٢٣) موسوعة دالوز ج ١ ص ٦٠٧ بند ١١ .

فى أى وقت بالليل أو النهار ، فلم يقيه المحقق فى هذا الصدد ، والأمر متروك لتقديره .

المبحث الثانى

سماع الشهود

الشهادة عماد الأثبات لأنها تقع فى أكثر الأوقات على وقائع مادية لا تثبت فى مستندات ، وليس الشأن فى المسائل الجنائية كالشأن فى المسائل المدنية التى تحصل غالبا بناء على اتفاق بين الخصوم يدرج فى محرر . فالجرائم أمور ترتكب مخالفة للقانون ، ولا يتصور اثباتها مقدما واقامة الدليل عليها وإنما يعمل مقارفها على الهرب من نتيجتها بإزالة كل ما يمكن ان تتركه من آثار . والجريمة حتى لو كانت بناء على تفكير وتصميم سابقين هى بالنسبة الى غير من عزم على ارتكابها أمر عارض يشاهده ويستقى معلوماته وفق الظروف ولذلك كان من الطبيعى أن كل شخص مهما كان جنسه أو سنه يصلح لأن يكون شاهدا ، الا اذا اعتبره القانون غير أهل للشهادة (٢٤) ، فيجوز الاستماع الى شهادة والدى المتهم أو من له بهم صلة قريى أو علاقة شخصية (٢٥) . ويمكن تبين أهمية الشهادة من مقارنتها بباقى الأدلة فى المسائل الجنائية فنجدها الغالبة . وكثيرا ما يكون للشهادة أثناء التحقيق الابتدائى أكبر الاثر فى القضاء بالادانة أو بالبراءة ، لأن الأقوال التى تتضمنها قد أدلى بها فور الحادث قبل أن تمتد اليها يد العبث وقبل أن يطول عليها الوقت فتضعف معالم الوقائع التى تنصب عليها ، والمشاهد عملا أنه كثيرا ما يكون بنيان الأحكام على الشهادة التى سمعت أثناء التحقيقات الابتدائية . هذا رغم أن قيمة الشهادة أمام المحقق مؤقتة ليقدر الأدلة ابتغاء رفع الدعوى أو اصدار قرار بأن لا وجه لاقامتها ، وفائدتها النهائية تبدو اذا أقيمت الدعوى أمام المحكمة اذ قد تبين على أساسها أدلة الادانة (٢٦) .

١٥٣ - طلب سماع الشهود

عندما تطرح الواقعة بين يدى المحقق لمباشرة التحقيق فيها فانه فى

(٢٤) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٨٩١ بند ١ و ٣ .

(٢٥) جازو ج ١ ص ٥٠٦ .

(٢٦) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٨٩٤ بند ٦٢ .

سبيل الوصول الى وجه الحق قد يحتاج الى سماع شهودها ومناقشتهم حول بعض جزئياتها ، كما أن الخصوم أنفسهم أي المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها أن يجد - قد يرون - تأييد وجهة نظريهم في إثبات أو نفي الواقعة فيدعواهم الحال الى الاستعانة بشهود يدلون بمعلوماتهم عنها ، وقد يتطوع من شاهد الحادثة ليقرر أمام المحقق ما وقع تحت بصره أو وصل الى علمه عن كل ما يتعلق بالحادث ، فحق إذن لكل من المحقق أن يدعو من يشاء لسماع شهادته ، ولكل من الخصوم أن يطلبوا الانصات الى من يرون فائدة في سماع أقواله ولأى فرد أن يتقدم الى المحقق طالبا الادلاء بمعلوماته .

على أنه قد ينبغي من يطلب سماع الشهود مجرد اطالة الاجراءات دون أن يهدف الوصول الى الحقيقة ، كما أنه قد يكون من شأن اجابته الى ما يريد تعطيل سير الاجراءات بالمناقشة حول مسائل انجلت ، ولذا يقضى المنطق حتى يسير التحقيق في مجراه الطبيعي أن تكون دعوة الشهود بناء على طلب المحقق ، الذي يكون له مطلق التقدير في اجابة الخصم بالاستماع الى شاهده أو فيمن يتقدم اليه طالبا سماع شهادته (٢٧) وانه لم ينص القانون على حقه في الامتناع عن الاستماع الى من يتقدم له من تلقاء نفسه للادلاء بمعلوماته ان رأى أن لا فائدة من سماعه ، الا أنه متى كان له التقدير بالنسبة الى من يطلب الخصوم سماع معلوماتهم ، فمن باب أولى له هذا الحق بالنسبة الى الأول . وقد قنن المشرع القواعد سالفة الذكر في المادة ١١٠ أ ج التي أجازت للمحقق أن يسمع شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم ، وأن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أو تؤذي الى ثبوت الجريمة وظروفها واسنادها الى المتهم أو براءته منها ، كما أجازت المادة ١١١/٢ أ ج للمحقق أن يسمع شهادة أى شاهد يحضر من تلقاء نفسه ، وفي هذه الحالة يثبت ذلك في المحضر .

(٢٧) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٩٨٥ بند ٦٨ . ويبين من تقرير اللجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب أنه لا بد من سماع الشهود الذين يطلبهم المتهم باعتبارهم شهود نقي ، وزاجع نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢١٧ وفيه وقررت المحكمة أن للمحقق بمقتضى المادة ١١٠ أ ج سلطة التقدير. فيمن يرى لزوما لسماع أقواله من الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ومن لا يرى في سماعهم فائدة .

١٥٤ - اعلان الشهود

متى قرر المحقق استماع معلومات بعض الشهود سواء أكان هذا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم ، فإنه يتعين اعلانهم بالحضور في وقت ومكان محددين أمامه للدلاء بمعلوماتهم . وقد وضع المشرع جزاء لتخلفهم عن الحضور كما سنرى ، وكان مقتضى هذا أن يرسم سبيل علمهم بالدعوة حتى يحق توقيع الجزاء عند عدم اجابتها . والأصل أن يكون اعلان الشهود على يد محضر بناء على أمر صادر من النيابة العامة ، لأن المحضرين هم من اختصاصهم القانون أساسا بالاعلان . ولكن تحقيق الحوادث يتسم دائما بطابع السرعة خشية ضياع الأدلة ، و اعلان الشهود على الوجه آنف البيان قد يكون مضيعة للوقت . وقد رأينا فيما سبق أن المحقق قد ينتقل الى مكان الحادث ليسهل عليه انجاز التحقيق حيث يجد شهود الحادث ، وعلى هذا أجازت دعوة الشهود عن طريق الاعلان بواسطة رجال السلطة العامة . فنصت المادة ١١١/١ أ ج على أن تكليف الشهود بالحضور يكون بواسطة رجال السلطة العامة . والذي يحصل عملا - لا سيما في الريف - أن يدعى الشاهد للحضور عن طريق أحد رجال الضبط القضائي أو الاداري .

١٥٥ - التخلف عن الحضور

قد تكون الشهادة بوصفها دليلا هي الفيصل بين رجحان كفة الادانة أو عدم رجحانها ، ومن ثم توجب العدالة على من دعى للحضور للدلاء بمعلوماته أن يستجيب للدعوة ، فإن تخلف عد الأمر منه جريمة تقتضى توقيع العقاب عليه . ومن أجل هذا أوجب المشرع على كل من دعى للحضور أمام المحقق لتأدية الشهادة أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، والا جاز الحكم عليه من القاضي الجزئي في الجهة التي طلب حضوره فيها بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات (م ١١٧ و ٢٠٨ أ ج) . ولا فرق في هذا بين التخلف عن الحضور في مواد المخالفات أو في مواد الجنح والجنايات اذ جاء النص عاما ، وقد تكون للشهادة في بعض المخالفات أهمية خاصة . ولا يلزم المحقق بطلب توقيع العقوبة على الشاهد عند تخلفه عن الحضور بل له أن يقتصر على اصدار أمر آخر بتكليفه بالحضور بمصاريف من طرفه لا سيما عندما لا تدعو الحال للاستعجال ، أو قد يصرف النظر عن دعوته للحضور (٢٨) .

(٢٨) قضى بأن استدعاء النيابة للطبيب لسماع أقواله بناء على طلب المتهم ، ورده بإشارة تليفونية تفيد اعتذاره عن الحضور لعدم وجود معلومات لديه تفيد المتهم بشيء ليس فيها ما يشوب الاجراءات بشيء (نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧) .

ولا يشترط أن يكون طلب الحضور محررا رغم نص المادة ١١٧ أ ج لأن دعوة الشاهد قد تكون بمعرفة رجال السلطة العامة بناء على تكليف شفهي يثبت في المحضر فقط ولم يوجب فيه القانون اتباع اجراءات معينة كما هو الحال بالنسبة الى المحضرين * وكل ما يتطلبه المشرع لتوقيع العقوبة هو سماع أقوال النيابة العامة دون أن يكون القاضي مقيدا بما تطلبه ، فقد يقضى بالبراءة اذا تبين أن تخلف الشاهد عن الحضور مرجعه عدم وصول الاعلان اليه أو عذر آخر يقبله ، بل ان الحكم في الجريمة لا يمنع القاضي منه . فعود النيابة العامة عن الادلاء بأقوالها ، فيكفي أنها قد طلبت عقاب الشاهد عندما قدمته الى المحكمة تبغى توقيع العقوبة * .

وقد يرى المحقق من الظروف أن الشاهد يبغى بامتناعه عن الحضور مثلا البعد بنفسه عن الشهادة أو عدم الاعتداد بأوامر المحقق ، وحينئذ منحه المشرع الحق في أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره (م ١١٧ أ ج) ولا يحسن الالتجاء اليه الا في حالات الضرورة حين تبدو أهمية ما يراد سماع معلومات الشاهد عنه * .

وقد يكون تخلف الشاهد عن الحضور مرجعه عذر شخصي لم يستطع الادلاء به قبل الجلسة المحددة للتحقيق ، وحينئذ توجب العدالة ان كان عذره مبررا أن يعفى من الغرامة المقررة بها متى حضر أمام المحقق سواء بعد تكليفه بالحضور ثانيا أو من تلقاء نفسه ، ويتم هذا بتقديمه طلبا الى النيابة العامة حتى تعرض الأمر على القاضي الجزئي الذي أوقع حكم الغرامة ، فان لم يستطع الشاهد أن يتقدم بنفسه جاز له أن يرسل طلبا بذلك (م ١١٨ أ ج) * . والاعفاء من الغرامة يكون كليا في هذه الحالة فلا يجوز اعفاء الشاهد من جزء منها فقط * .

وحين يكون تخلف الشاهد عن الحضور مرجعه عدم امكان حضوره أمام المحقق - كما اذا كان طريق الفراش (٢٩) - وكانت لشهادته أهمية جاز للمحقق أن ينتقل اليه هو حيث يستمع لأقواله (٣٠) ، فإذا كان العذر

(٢٩) ويذهب قول الى أن من ذلك حالة ما اذا كانت الشاهدة سيدة مخدرة من اللاني لا يستطيع الذهاب الى محل التحقيق (أحمد نشأت ج ١ ص ٧٠) * ولا محل لهذا الرأي الآن بعد تطور الحالة الاجتماعية في الدولة * .

(٣٠) ويجب على المحقق أن يخطر الحضور باليوم الذي سينتقل فيه لسماع شهادة الشاهد عملا بالمادة ٧٨ أ ج حمزاوي ٥٣٨ * .

غير صحيح وجبت مجازاة الشاهد لاضاعته وقت المحقق وتغطيله العمل وهو ما نص عليه المشرع في المادة ١/١٢١ ج٠ حين أجاز الحكم على مثل هذا الشاهد بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً، ويصدر الحكم في هذه الحالة من القاضي الجزئي بناء على طلب النيابة العامة .

١٥٦ - رد الشهود

شاهد الواقعة هو شخص مكنته الظروف من معرفة المعلومات عنها ومن ثم فلا خيرة له في كونه شاهداً . وقد تكون للشاهد علاقة بأي الخصوم في الدعوى الجنائية فيخامر النفس عدم الاطمئنان الى ما يدلى به من أقوال ، على أنه قد يقرر الحقيقة رغم تلك العلاقة فضلاً عن أنه لا خيار في سماع غيره . ولذا كان من الطبيعي أن لا يقبل رد الشهود لأي سبب من الأسباب (م ٢٨٦ ج٠) ولا ضير في الأخذ بهذه القاعدة لأن أقوال الشاهد تخضع للمناقشة والتفنيد ، وهي في النهاية تدخل في تقدير قاضي الموضوع ان اطمئن اليها أخذ بها وان ساوره شك فيها طرحها جانباً .

١٥٧ - حلف اليمين

لما كانت غالبية الأدلة التي يبنى عليها الاقتناع في المسائل الجنائية تتركز في الشهادة اقتضى هذا أن تحاط بما يجعلها تطابق الواقع ، فأوجب المشرع على الشاهد الذي يبلغ أربع عشرة سنة أن يحلف يميناً قبل أداء الشهادة على أن يشهد بالحق ولا يقول الا الحق (١/٢٨٣ ج٠) وقد جرى العمل على أن يحلف الشاهد اليمين بقوله « والله العظيم أشهد بالحق » ، وهذه العبارة وإن كانت لا تطابق النص القانوني إلا أنها تؤدي الى ذات النتيجة المقصودة وتتحقق بها حكمة التشريع ، ومن ثم فلا محل لبطلان الشهادة تأسيساً على هذا السبب . وقد قررت المادة ٣٩٣ من قانون المرافعات أن الحلف يكون على حسب الاوضاع الخاصة بديانة الشاهد أن طلب ذلك ، وهي قاعدة يجب اتباعها في الاجراءات الجنائية لا على أنها أصل يرجع اليه ، وإنما لأن بها تتحقق الحكمة من حلف اليمين ، اذا أن قيمة الحلف تستمد من عقيدة الشاهد (٣١) . والحكمة في أداء الشاهد لليمين هي أنها تنبهه الى أن

(٣١) تحرم تعليمات النيابة العامة تحليف الشاهد يميناً اللاتقي .

ما سيدلى به من أقوال قد تؤدي الى ادانة برىء أو افلات مجرم من الجزاء وهو أمر مناف للدين والأخلاق ، وقد اقتضت أن يكون أداء الشاهد لليمين قبل أن يدلى بالشهادة (٣٢) . فاذا أغفل المحقق تحليف الشاهد اليمين فانه يترتب عليه بطلان الشهادة واستبعادها كدليل (٣٣) .

واذا لم تكن للشاهد أهلية للدلاء بالشهادة ، فانه يجوز سماعه على سبيل الاستدلال بغير يمين ، ولا يترتب البطلان اذا ما حلف مثل هذا الشاهد (٣٤) .

ويحدث فى كثير من الأحيان أن يكون الشاهد فى التحقيق هو المدعى بالحقوق المدنية - سواء كان المجنى عليه ام غيره - وله حينئذ صالح فى أن يحكم بادانة المتهم . وقد جرى القضاء فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى على أن تسمع شهادته على سبيل الاستدلال ، وتخضع حينئذ لتقدير القاضى الذى له ان يستخلص ما يطمئن اليه منها . ولقد أريد عند وضع مشروع قانون الاجراءات الجنائية عدم تحليف المدعى بالحقوق المدنية اليمين الا اذا طلب هو ذلك أو طلبه أحد الخصوم أو ارتأته المحكمة من تلقاء نفسها ، ولكن لجنة الاجراءات الجنائية بمجلس الشيوخ رأت ادخال تعديل بمقتضاه يتعين على المدعى المدنية أن يحلف يميناً قبل أدائه للشهادة ، وتبغى من هذا رعايه مصلحة المتهم باحاطه الشهادة بكل الضمانات التى يطمئن معها الهيا ، وان مصلحة المدعى المدنية لا تمنع من الشهادة لأن المجنى عليه مصلحته محققة فى القضاء بادانة المتهم ، ومع هذا فهو يؤدي اليمين قبل الادلاء بالشهادة . وقد نصت المادة ٢٨٨ أ ج على أن « يسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهدو يحلف اليمين » . وأبانت محكمة النقض حكمة سماع المدعى بالحقوق المدنية بعد حلف اليمين فقررت أن ما استحدثه قانون الاجراءات الجنائية من النص

(٣٢) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « نص هذه المادة على ان الشاهد يجب أن يحلف اليمين ، وكانت محكمة النقض قد حكمت بأنه اذا فات المحكمة تحليف الشاهد اليمين قبل ادلائه بالشهادة ثم تداركت ذلك بعد ادلائه بها وحلفته اليمين على انه انما شهد بالحق فتعويلها على هذه الشهادة لا عيب فيه ، على أنه من المقرر فى الفقه والقضاء الفرنسى أن اليمين يجب أدائها قبل الشهادة لا بعدها والا كان العمل باطلا والواقع أن حلف الشاهد قبل أداء الشهادة ينبه ضميره ويدفعه الى أدائها بالصدق بخلاف ما لو شهد أولا بلا يمين فانه قد يتهاون فى أدائها ثم اذا طلب منه اليمين على أنها صادقة فقد لا يجزؤ على التراجع والاعتراف بعدم صحتها ، فيضطر الى تأييدها باليمين ولذلك أضافت اللجنة عبارة « قبل أداء الشهادة لهذا الغرض » . وراجع نقض ١٤/١٢/١٩٣٢ المحاماة س ١٣ ص ٥٠٩ .

(٣٣) العرابى ج ٢ ص ٤٨٥ ، حمزاوى ص ١٢٢٩ ، مخمود مصطفى ص ٢٦٠ هامش ٣ ،

الشاوى ص ١٧٩ .

(٣٤) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٨٥٩ بند ٧٠ .

على تحليف المدعى بالحقوق المدنية اليمين لم يشرع حماية لهذا المدعى بوصفه مدعيا ، وانما شرع ضمانه للمتهم المشهود ضده ، ولذا فلا يكون للمدعى بالحقوق المدنية الذى لم يحلف اليمين ولم تأخذ المحكمة بشهادته ضد المتهم أن ينعى على الاجراءات عدم حلفه هو اليمين (٣٥) .

١٥٨ - الامتناع عن الحلف أو الشهادة

لما كانت الشهادة من أهم الأدلة التى يبنى بها إيضاح حقيقة الجرم المرتكب ومعرفة مقارفه ، اقتضى هذا أن يدلى كل من لديه معلومات عن الجريمة بما يعلمه ويؤدى الى كشف الحقيقة ، سواء من تلقاء نفسه أو متى طلب إليه ذلك ، بعد أن يؤدى يمينا بأن يشهد بالحق حتى يطمئن الى قوله . بيد أن الشاهد قد يمتنع عن حلف اليمين أو عن الادلاء بالشهادة متعللا بما يتراءى له من الأسباب وهو بموقفه هذا يعد مرتكبا لجريمة يستحق من أجلها العقاب فالقانون لا يعفى الشاهد من حلف اليمين بأى حال وانما قد يعفيه فى بعض الصور من الشهادة على ما سنرى .

فإن امتنع الشاهد عن اليمين أو عن الشهادة ، فقد فرق المشرع حينئذ بين المخالفات ولم يجرم فعل الشاهد فيها ، وبين الجنح والجنایات وجعل من امتناعه جريمة يعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر أو بغرامه لا تزيد على سنتين جنيها (م ١١٩ / ١ ج) (٣٦) . والذى حدا بالمشرع الى عدم تقرير العقاب على الامتناع عن الحلف أو الشهادة فى مواد المخالفات هو بساطة هذه الجرائم ولأن الحكم فيها يبنى غالبا على المحضر المحرر عنها . ويصدر الحكم بالعقوبة من القاضى الجزئى أعمالا لنص المادة ٢٠٨ / ٢ ج وانها وأن اقتضت على حالتى الامتناع عن الحضور والاجابة الا أنها تسرى بالنسبة الى الامتناع عن الحلف أيضا ، الشأن فى هذا شأن القواعد المطبقة بالنسبة الى قاضى التحقيق ، فمفهوم النص سالف الذكر أنه تعرض فقط للاختصاص دون التجريم . وقد راعى المشرع صالح العدالة دائما والسعى وراء الحقيقة

(٣٥) نقض ١٩٥٣/٣/٣٠ أحكام النفى س ٤ فى ٢٤٠ .

(٣٦) وكون القضية الجارية بحقيقتها والمطلوب سماع أفعال الشاهد فيها جنایة أم لا يرجع الى الوصف الذى يعطيه المحقق لها لا الى الوصف الأخير الذى تعطيه لها المحكمة بعد تقديرها اليها وتصلها فيها (نقض ١٩٢٥/٥/٣ المحاماة س ٦ ق ٥٦٥) .

فقرر أن عدول الشاهد عن موقفه قبل انتهاء التحقيق يبيح اعفاؤه من العقوبة المقررة بها كلها أو بعضها (م ١٢٩/٢ ج) ، ويختص بهذا الاعفاء القاضي الجزئي .

١٥٩ - جواز الامتناع عن الشهادة

استحدث قانون الإجراءات الجنائية قاعدة بما قرره في المادة ٢٨٦ من أنه « يجوز أن يمتنع عن الشهادة ضد المتهم أصوله وفروعه وأقاربه وأصهاره إلى الدرجة الثانية وزوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه أو أصهاره الأقربين أو إذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى » . والامتناع في هذه الصورة جوازي للشاهد منعا للخرج عنه بين الأدلاء بالحقيقة والأضرار بمن تربطه به علاقة قرىبي أو مصاهرة ، إذ قد يضطره الأمر إلى الأدلاء بأقوال كاذبة إن لم يمنح ذلك الحق . بيد أنه قد يكون من صالح العدالة أن يدلى الشاهد بمعلوماته فيرتفع حق الاختيار ولا يجوز له الامتناع وذلك في الصورة التي بينها المشرع ، وهي متى كان الشاهد هو المجنى عليه أو إذا كانت تربطه بالمجنى عليه علاقة حددها المشرع بأن يكون أحد أصهاره الأقربين أو متى كان هو المبلغ عنها . وكذلك حاله ما إذا لم تكن في الدعوى أدلة اثبات غير أقواله .

وقد نصت المادة ٢٨٧ ج على أن « تسرى أمام المحاكم الجنائية القواعد المقررة في قانون المرافعات لمنح الشاهد من أداء الشهادة أو لاعفائه من أدائها » وأحالت عليها المادة ١١٦ ج في شأن التحقيق الابتدائي .

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون الإثبات - الذي حلت أحكامه محل ما كان واردا عنها في قانون المرافعات - على أن « الموظف والمكلفين بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يلدون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ، ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في أداء الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم » . ونصت المادة ٦٦ على أنه « لا يجوز لمن علم من المحامين أو الوكلاء أو الأطباء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صنعتيه بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صنعتيه ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة » . ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة عن تلك الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرها لهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم » . ونصت المادة ٦٧ على أنه « لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضا الآخر

ما أبلغه اليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما الا في حالة رفع الدعوى من أحدهما على صاحبه أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر » (٣٧) .

وممن يجوز لهم الامتناع عن الحضور أمام جهة التحقيق أو المحاكم للدلاء بالشهادة رجال السلك السياسى وزوجاتهم وأقاربهم الاقربين الذين يعيشون معهم فى معيشة واحدة ، فهم يتمتعون بخصائمه لا يجوز معها اكرامهم على الحضور أمام القضاء للشهادة فى واقعة جنائية أو مدنية (٣٨) .

١٦٠ - أداء الشهادة

يجب أن تبعد الشهادة عن كل ما يحتمل التأثير فيها فتكون للشاهد الحرية المطلقة والحيدة التامة عند ادلائه بأقواله (٣٩) ، وتحقيقا لهذا الغرض نص المشرع فى المادة ١١٢ ج على أن يسمع كل شاهد على انفراد . ولا يترتب على المخالفة فى هذه الحالة بطلان الشهادة ، وإنما قد تؤثر فى تقدير القاضى للدليل (٤٠) . والذى يحصل عملا هو أن يمثل المتهم أمام المحقق لسؤاله أولا عن التهمة المسندة اليه ثم يدعى الشهود الواحد بعد الآخر للدلاء بمعلوماتهم ويبقى من أدى الشهادة منهم فى حجرة التحقيق حتى تنتهى شهادة جميع من حضروا فلا تنقل الشهادة من واحد الى آخر . فإذا كان المتهم من ذوى البطش أو النفوذ فإنه يجوز ابعاده مؤقتا عن غرفة التحقيق الى حين انتهاء الشهادة ، حتى لا يكون له أثر فى نفوس الشهود . على أن يحاط علما بما قرره كل منهم . ولما كان من الطبيعى أن يختلف الشهود فى معلوماتهم التى أدلوا بها لاستحالة اجماع توجيههم لحواشهم

(٣٧) ان الاصل فى الشهادة أمام القضاء عند اسجماخ شرانطها أنه واجب يقتضيه الوصول الى معرفة وجه الحق فى المنازعات وفى ثبوت الاتهام أو نفيه ولا يعفى الشاهد من الادلاء بكل ما يعلم ولا يكتفى منه الا فى الأحوال الخاصة التى يبينها القانون . ومنها حظر امشائه لسر من أسرار المهنة المنصوص عليه بالمادة ٢٠٧ مرفعات (م ٦٦ اثبات) . ما لم يطلب اليه من أمره الشاء فوجب على الشاهد عندئذ أداء الشهادة عملا بالمادة ٢٠٨ من ذلك القانون (٦٦ اثبات) الذى يدل نصها على أن تحريم الشهادة فى هذه الحالة ليس مطلقا (نقض ١٩٥٤/٧/٢ أحكام النقض س ٥ ق ٣٧٠) .

(٣٨) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٥ ق ٦٥ .

(٣٩) راجع المادة ٤٢ من دستور جمهورية مصر سنة ١٩٧١ والمشار اليه فى بند ١٥١٠ .

من هذا المؤلف .

(٤٠) حمزاوى س ٥١٨ .

تحو أمر واحد فى وقت واحد أو يحصل خلاف بين أقوالهم ودفاع المتهم
أجيز للمحقق أن يواجه الواحد بالآخر أو بالمتهم بصدد المعلومات التى أدلى بها
ليقرر كل ملاحظاته عليها (م ١١٢ أ ج) . كما يجوز للمحقق أن يجرى
عملية استعراض الشهود على المتهم ، وهذه لا يوجب القانون لها شكلا
خاصا (٤١) . فمن حق محكمة الموضوع أن تأخذ بتعرف الشهود على المتهم
ولو لم يجر عرضه فى جمع من أشباهه ما دامت قد اطمأنت إليه ، إذ العبرة
هى باطمئنان المحكمة الى الحق من الشهود أنفسهم (٤١ مكرر) .

ويحق لكل من الخصوم ابداء ملاحظته على أقوال الشاهد عند الانتهاء
من الادلاء بها ، وهى فى الغالب تكون فى صورة أسئلة توجه الى الشاهد
عن بعض نقط لم تتضح كاملة فى الأقوال التى أدلى بها (م ١١٥ / ١ أ ج) .
وليس المقصود بهذه الملاحظات مناقشة الشهادة وتقدير قيمتها ، لأن مجال
هذا هو المرافعة فى الدعوى أو تحرير مذكرة عنها . ولقد أجيز للخصوم
بموجب نص المادة ١١٥ / ٢ أ ج أن يطلبوا من المحقق سماع أقوال الشاهد
عن نقط أخرى يبدونها واجابة هذا الطلب رهينة بارادة المحقق الذى له دائما
الحق فى أن يرفض توجيه أى سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو يكون فى صيغته
مساس بالغير (م ١١٥ / ٣ أ ج) . والذي يستفاد من تقرير لجنة الشئون
التشريعية بمجلس النواب أن المحقق غير ملزم بإثبات السؤال فى
المحضر (٤٢) .

ويجب على من يدعى للشهادة أن يقول الصدق ، ولكن كذبه فى هذا
الدور أى أمام سلطة التحقيق الابتدائي لا يوجب توقيع عقوبة جريمة شهادة
الزور لأن تطبيقها يقتصر على الشهادة التى يدلى بها أمام المحاكم (م ٢٩٤
وما بعدها من قانون العقوبات) . ولا يشترط فى شهادة الشاهد أن تكون

(٤١) نقض ١٦/١٠/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٦ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٨ ،
١٩٧٦/١١/٧ س ٢٧ ق ١٩١ .
(٤١ مكرر) نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٠ ، ١٩٦٦/٦/٦ س ١٧
ق ١٢٦ .

(٤٢) التقرير المؤرخ ١٩٥٠/٥/٢ . فقد اقترح أحد النواب تعديل المادة ١١٥ / ٣ أ ج
واضافة عبارة (بعد اثبات ذلك فى المحضر) لأنه قد يكون للسؤال تأثير فى سير الدعوى
ولم تر اللجنة محلا للأخذ بهذا الاقتراح ، لأن المادة ليست بحاجة لأى تعديل فنص هذه الفقرة
يعطى المحقق الحق فى رفض توجيه أى سؤال لا تعلق له بالدعوى أو يكون فى صيغته مساس
بالغير .

واردة على الحقيقة المطلوب إثباتها بأكملها وبجميع تفاصيلها على وجه دقيق (٤٣) .

١٦١ - تدوين الشهادة

يجب أن تثبت الشهادة في أوراق التحقيق لتكون المرجع عند المناقشة من ذات الشخص المسندة اليه . فواجب المشرع أن يدون بمحضر التحقيق اسم الشاهد ولقبه وسنه وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم ، وان ندون البيانات سالفة الذكر وشهادة الشهود بغير كشط أو تحشير فان وجد أى تصحيح أو شطب أو تخريج فانه لا يعتمد الا اذا صدق عليه المحقق والكاتب والشاهد (م ١١٣ أ ج) ، لان اثبات هذه الأمور بغير التصديق يكون مدعاة للشك والريبة وقد جرى العمل على أن يكون التوقيع عندئذ من المحقق والكاتب فقط .

ولقد أوجبت المادة ١١٤ أ ج على كل من المحقق والكاتب والشاهد أن يضع امضاءه على الشهادة بعد تلاوتها على الأخير وإقراره بأنه مصر عليها فان امتنع الشاهد عن وضع امضاءه أو ختمه أو لم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر مع ذكر الاسباب التى يبدىها ، وفى كل الأحوال يضع كل من المحقق والكاتب امضاءه على كل صفحة أولا بأول . والذي يجرى عليه العمل هو أن لا تتلى أقوال الشاهد عليه الا اذا طلب هو ذلك ، ونادرا ما يطلب (٤٤) . واذا نان الشاهد لا يعرف التوقيع وليس له ختم فانه يبصم بأصبعه الابهام على المحضر ، وعلى كل حال فان توقيع المحقق على المحضر يكسبه الثقة التامة ، ولذا نجد ان المشرع قد تناول هذه الصورة حينما قال « أو تم يمكنه وضعه أثبت ذلك فى المحضر » .

١٦٢ - الطعن فى الأحكام

اعتبر المشرع فعل الشاهد جريمة عند امتناعه عن الحضور (م ١١٧ أ ج) وعن اليمين أو الشهادة (م ١١٨ أ ج) وعندما ينتقل اليه المحقق ليسمع شهادته ويتبين عدم صحة العذر الذى يتعلل به للامتناع عن الحضور

(٤٣) نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٤٠ .

(٤٤) لا يستطيع المحقق أن يمنع الشاهد من قراءة أمواله أو يرفض طلب تلاوتها عليه اذ أن هذا من حقه (أحمد نشأت ج ١ ص ٦٨) . على أنه لا يترتب على الرفض أى بطلان واما تضعف الثقة بالمحضر فقط .

(١٢١ / أ ج) ، ويصدر الحكم عليه من القاضي الجزئي وفقا لنص المادة ٢٠٨ / ٢ أ ج . وتحقيقا للعدالة واحتمال أن يكون هناك وجه دفاع لتصرف المتهم اقتضى الأمر أن تسرى على الأحكام التي تصدر من القاضي الجزئي ما يسرى على غيرها وفقا لما اذا كانت جائزة الطعن بطريق المعارضة والاستئناف (٤٥). على ما سنعرض له عند الكلام على هذين الطريقتين من طرق الطعن (م ١٢٠ ، ١٢١ / أ ج) (٤٦) . والطعن في الأحكام على الوجه السابق يكون بعد انتهاء التحقيق ، لأنه في خلاله يحق لمن صدر ضده الحكم ان يتظلم الى القاضي الجزئي وفقا للمادتين ١١٨ و ١١٩ / ٢ أ ج كما سلف البيان .

١٦٣ - مصاريف وتعويضات الشهود

لما كان حضور الشهود لمقر التحقيق للدلاء بالشهادة قد يكلفهم بعض ما لهم ووقتهم أوجبت العدالة أن يصرف لهم مقابل ما تحملوه من مصاريف وأن يعرضوا عن الأضرار التي أصابتهم ، ولذا فقد منح المشرع النيابة حق تقدير المصاريف والتعويضات التي يستحقها الشاهد بسبب حضوره لأداء الشهادة متى طلب ذلك (م ١١٢ و ٢٠٨ أ ج) .

المبحث الثالث

الخبرة

كثيرا ما تعرض أثناء مباشرة التحقيق أمور يستدعي تعرفها الاستعانة برأي أهل الخبرة للأفادة بعلمهم وبناء النتائج على معلومات فنية دقيقة يمكن بطريقها الوصول الى وجه الحق ، ولذا كان من الطبيعي أن يجيز المشرع للمحقق ندب خبير في الدعوى . وحكمة الاستعانة بالخبير هي الافادة بمعلوماته الفنية لصالح العدالة كما يقدم الشاهد معلوماته للاستعانة بها في تعرف الحقيقة أي أن كلا منهما يهدف الى ذات الغرض ، بيد أنهما يفترقان في عدة أمور ، فالمحقق حر في اختيار الخبير الذي يراه أهلا لأداء المأمورية التي تناط به

(٤٥) حمزاوي ص ٥٣٥ .

(٤٦) ورغم أن نص المادة ١٢١ أ ج قد قصر حق الطعن في الحالة التي وردت على طريق المعارضة والاستئناف الا أنه يجوز الطعن بطريق النقض اذا توافرت شروطه (حمزاوي ص ٥٣٩) . ولعل الذي حدا بالمشرع الى ذكر طريقي المعارضة والاستئناف فعلا في المادة ١٢١ أ ج هو أن الغالب عدم اشتغال الحكم الصادر بها على خطأ قانوني يوجب النقض .

ولا خيرة له في الشاهد التي توجده الظروف في حالة يمكن معها الاستفادة بمعلوماته ، ولهذا السبب لا يجوز رد الشاهد حين أن الخبير يجوز رده .
والشاهد انما يدلى بمعلوماته التي وصلته عن طريق حواسه دون بناء نتائج عليها ، وأما الخبير فان الوقائع تعرض عليه أساسا ليبني عليها النتائج مستعينا بخبرته . وحتى يطمئن الخصوم الى رأى الخبير ومباشرة للاجراءات التي ندب لها فقد تولى المشرع وضع قواعد نظمها في المواد من ٨٥ الى ٨٩ أ ج على ما نعرض له (٤٧) .

١٦٤ - اجراءات الندب

أجازت المادة ٨٥ أ ج للمحقق الاستعانة بخبير (٤٨) اذا رأى أن هناك ما يلزم لاثبات الاستعانة برأيه ، كطبيب أو كيماوى أو خبير فى الأسلحة ، وله أن يختار من يراه أهلا لذلك . وللخصوم أن يطلبوا ندب خبير ولكن للمحقق الحرية فى اجبا نهم الى طلبهم أو رفضه (٤٩) ، وهو غير ملزم بابداء أسباب رفضه بيد أن هذا قد يكون ثغرة فى التحقيق ينفذ إليها الخصوم لتوهين الأدلة .

ولا يشترط أن يكون الخبير من بين الخبراء المقيدين بجداول المحاكم بل للمحقق ان يستعين بأى شخص يرى الافادة من خبرته ، واختيار الخبير هو من سلطان المحقق فلا يستطيع أى من الخصوم فى الدعوى طلب تعيين خبير معين (٥٠) . ويجوز للمحقق أن يستعين برأى أكثر من خبير كما اذا كان ما يراد تعرف الرأى فيه يحتاج لخبرة أكثر من واحد (٥١) ، كاصابتان أحدهما فى العين والأخرى فى الأذن ، فأخصائى العين يبدى رأيه فى الأولى

(٤٧) فلا تطبق قواعد الخبرة التي وردت فى قانون المرافعات المدنية والتجارية . (نقض ١٩٠٦/٧/١٣ بلنات ق ٢٨٧) حتى ولو كان تعيين الخبير لتقدير تعويض فى دعوى مدنية رفعت فيما لدعوى جنائية ؛ نقض فرنسى ١٩٣٤/١٠/٢٦ جازيت ١٩٣٤ - ٢ - ٧٩٧) .
(٤٨) فاستدأب الخبير يعد اجراء من اجراءات النحوى (موسوعة دالوز ج ١ ص ١٠١)
بند ٦ .

(٤٩) فله أن يكفى برأيه فى تقدير الوقائع والأدلة (نقض ١٩٣٨/٥/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢١٧ ، ١٩٣٥/٤/١ ج ٣ ق ٣٥) . فللمحقق ادراك معانى اشارات الأبكم والأصم بغير الاستعانة بخبير ما دام انه فى الاستطاعة تبين معنى تلك الإشارات (نقض ١٩٦٦/٤/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ٨٧) .

(٥٠) موسوعة دالوز ج ١ ص ١٠١١ بند ١٤ .

(٥١) موسوعة دالوز ج ١ ص ١٠١٢ بند ١٨ .

وطبيب الأذن يدلى بخبرته فى الأخرى ، وكمعاينة مبان وآلات . يحتاج الى اثبات حالتها لمهندس معمارى وآخر ميكانيكى . وليس ما يمنع ذات الخبر المعين من الاستعانة بخبير آخر على أن يكون بناء رأيه على ما أبداه الأخير بعد اقراره له (٥٢) .

١٦٥ - حلف اليمين

يحلف الخبراء المقيمة أسماؤهم بجداول المحاكم يمينا أمام رئيس المحكمة وقت القيد ، وتعتبر هذا اليمين نزولا على نصوص قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء (٥٣) . ساربه فى جميع القضايا التى يتدبون لمباشرة الخبرة فيها (٥٤) . فان لم يكن الخبر قد سبق وقيد اسمه بجداول المحاكم فانه يجب أن يحلف اليمين أمام المحقق على أنه يبدى رأيه بالذمة (م ٨٦ أ ج) . ويجب أن يكون حلف اليمين سابقا على مباشرة اجراءات الخبرة (٥٥) . واذا تم حلف اليمين استمر أثره طوال مباشرة الاجراءات التى ندب الخبر من أجلها (٥٦) .

وكان قضاء النقض قد اعتبر حلف الخبر اليمين أمام المحقق أمرا واجبا حتما والا كان العمل لاغيا (٥٧) . ولكن المحكمة ذهبت بعد ذلك الى أن التقرير المقدم من الخبر بغين حلف اليمين يكون فى قوة الاستدلالات والمحكمة الموضوع سلطة تقديرها ، ولا يعتبر عدم الحلف موجبا لنقض الحكم (٥٨) ، ثم عادت

(٥٢) نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٤٦ وقد جاء به أنه اذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان باخصائى للكشف على المجنى عليه وتقدير مدى الاصابة ، ثم أقر هذا التقدير وتبين وأبدى رأيه فى الحادث على ضوءه ، فليس يقدح فى الحكم الذى استند الى هذا التقرير كون الاخصائى لم يحلف اليمين قبل ابداء رأيه (ونقض غير نسي ١٩٣٢/٦/٣٠ بلتان ق ١٦١) .

(٥٣) يقض ١٩٥٢/١٢/١ أحكام النقض س ٤ ق ٧ .
(٥٤) « من أدى يمينا عند مباشرته لوظيفته يغنى عن تحليفه فى كل فصلة يحضر فيها امام المحاكم ، واذا فانه لا يعيب الحكم أن يكون الطبيب الشرعى أدلى بشهادته امام المحكمة دون حلف يمين » (نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٤) .

(٥٥) نقض . فرنسى ١٩٠٤/١٢/٢٤ دالوز ١٩٠٥ - ١٠ - ٢٠٦ .

(٥٦) نقض . فرنسى ١٩٢٤/٧/٣ بلتان ق ٢٧٠ .

(٥٧) نقض ١٩٠٣/١٠/٣١ المجموعة الرسمية من ٤ ص ٢٢٥ .

(٥٨) نقض ١٩١٠/٤/٢٣ المجموعة الرسمية من ١١ ص ٢٤٠ . ويقول عدلى عبد الباقي

ج ١ ص ٣٩٧ « أن اليمين من الاجراءات الجوهرية ، وبدونها لا يعتبر عمل الخبر من أعمال التحقيق بل من قبيل الاستدلال فقط . . . »

الى رأيها الأول واضطرد قضاؤها على أن عدم حلف الخبير لليمين يعتبر خطأ في الاجراءات مبطل للحكم (٥٩) . على أنه يجب التمسك بالبطلان أمام محكمة الموضوع (٦٠) .

١٦٦ - رد الخبير

قد يقوم في عقيدة الخصوم من الأسباب والبواعث ما لا يطمئن معها الى حيدة الخبير اذ ما باشر المأمورية التي يندب لها ، لا سيما وأنه قد لا تيسر إعادة الاجراءات بمعرفة خبير غيره ان مضى عليها وقت طويل ، ومن ثم تفاديا لمثل هذا ووضعاً للاطمئنان في قلوب الخصوم أجاز المشرع رد الخبير . وقد نظمت اجراءات الرد والفصل فيه ابتغاء تحقيق غرضين الأول منهما رعاية صالح الخصوم والآخر عدم تعطيل السير في الدعوى (م ٨٩ ج) .

ونتخلص اجراءات الرد فيما يأتي : (أ) ، يقدم طلب الرد للمحقق مبينة فيه الأسباب التي تدعو اليه ، فلا يكفي مجرد ابداء الطلب شفاهة . وتبدو فائدة هذا في حالة رفض الطلب لأنه يكون - مع أسباب رفضه - من عناصر التقدير أمام المحكمة عند طرح الدعوى أمامها . وقد يكون في الأسباب التي لم ير المحقق وجاهتها ما يجعل المحكمة لا تطمئن الى تقرير الخبير فتطرحه . (ب) أن توجد أسباب قوية تبرر وتكشف عن عدم الاطمئنان الى ما قد يباشره الخبير من اجراءات واحتمال انتفاء الحيدة الواجبة فيه ، كعلاقة قرابة بأحد الخصوم أو صداقة وطيدة ، والمرجع في تقدير أسباب الرد هو المحقق الذي يفصل في الطلب . (ج) ويترتب على مجرد تقديم الطلب وجوب امتناع الخبير عن الاستمرار في العمل المنتدب له حتى الفصل في الرد ، لأنه ان قبل الطلب تكون الاجراءات التي يباشرها الخبير لا جدوى منها . بيد أنه يجوز استثناء في حالة الاستعجال أن يستمر الخبير في أداء عمله بشرط أن يصدر المحقق أمره بذلك ، متى كان من المحتمل أن يترتب على التأخير في مباشرة الاجراءات ضياع معالم الأدلة التي قد تفيد في الوصول الى الحقيقة . فقد

(٥٩) نقض ١٩٣٦/١٢/٦ المحاماة س ٧ ص ٧٨٩ ، ١٩٢٧/٣/٨ س ٨ ص ١٩٥٨ ، ١٩٤٧/٣/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ في ٢٣ ، ولا يستطيع الخصوم أو القضاء الاستغناء عن يمين (هيل ج ٤ بند ١٨٩٦) وتعتبره محكمة النقض الفرنسية من النظام العام (١٠/٣/١٩٢٧ بلنات في ٧٢ و ١٩٣٥/٦/٣ دالوز الأسبوعي ١٩٣٥ ق ٤١٦) .

(٦٠) نقض ١٩٢٢/٢/٢٧ المحاماة س ٤ ص ٥٢٨ ، ١٩٢٥/١١/٢ س ٦ ص ١٢٨ ، ١٩٤٥/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٠ ، ١٩٤٩/٢/٢٢ ق ٨٤٦ .

يترتب على التأخير في تشريح جثة لبيان ما بها من إصابات، وتجنبها، ووقت حصولها أن تضيع معالم تؤدي إلى تحديد تلك الأمور . (د) ويتعين على المحقق أن يفصل في طلب الرد خلال ثلاثة أيام تحسب من يوم تقديمه إليه سواء أكان قراره برفض طلب الرد أو بقبوله وتلدب خبير آخر لمباشرة الاجراء .

١٦٧ - حضور المحقق والخصوم أثناء عمل الخبير

الأصل أن يباشر الخبير المأمورية التي تنأط به في حضور المحقق (م ١/٨٥ أ ج) حتى يتوافر الاطمئنان إلى عمله ويستجلى النقطة المراد تعرف حقيقتها . على أنه قد لا يتسع وقت المحقق للحضور أثناء العمل أو تكون الحالة المراد معرفة رأي الخبير فيها تحتاج لوقت طويل أو اجراءات ونجارب في المعامل ، ففي مثل هذه الصور يجوز للخبير مباشرتها في غير حضور المحقق وعلى هذا الأخير حينئذ أن يبين في أمر يصدر منه ما يراد اثبات حالته (م ٢/٨٥ أ ج) . (٦١) . وقد جرى العمل على أن تحرر مذكرة للخبير مبينا فيها خلاصة الواقعة ليستعين بها في أداء مأموريته ثم تذكر بالتفصيل المسائل المراد اثبات حالتها ومعرفة رأيه فيها (٦٢) .

ولما كانت الاجراءات التي يباشرها الخبير في الغالب مسائل فنية كتشريح جثة أو مضاهاة بصمات أو تحقيق صحة خطوط فانه لا فائدة تجني من حضور الخصوم ، لا سيما وأن لهم حق مناقشة ما ينتهي اليه الخبير من رأى ولذا نص المشرع في المادة ٣/٨٥ أ ج على أنه يجوز في جميع الاحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (٦٣) . وهي قاعدة أجاز بها مباشرة

(٦١) والأصل أن يحدد المحقق للخبير جميع النقاط التي يريد الاسترشاد برأيه فيها (موسوعة دالوز ج ١ ص ١٠١٣ بند ٣٥) .

(٦٢) وقد أبانت تعليمات النيابة لأعضائها ما يتبع في هذا الصدد .

(٦٣) قضى بأن نص المادة ٨٥ أ ج صريح في أنه يجوز للخبير أداء مأموريته - التي أول عملية فيها هي فض الأحراز - بغير حضور الخصوم ، وأن القانون حين نظم الاجراءات الخاصة بتحرير المضبوطات وفحصها إنما قصد تنظيم العمل والمحافظة على الدليل لعدم توهين قوته في الاثبات ولكنه لم يربط على مخالفتها أي بطلان (١٩٥٤/٢/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ١١٨) . ولا يوجد نص على ذلك في القانون الفرنسي ومع هذا يذهب العقه والقضاء إلى الأخذ بالقاعدة السابقة (نقض فرنسي ١٩٣٤/١١/٩ دالوز الأسبوعي ٢٩٣٤ ق ٥٨٨ . هيل ج ٤ بند ١٨٩٧) .

الخبر لعمله في غيبة الخصوم ، بمعنى أنه يحق لهم الحضور أثناء مباشرته
لإجرائاته دون أن يستطيع منعهم (٦٤) .

١٦٨ - تقديم التقرير

نظرا لما نتسم به الاجراءات الجنائية من طابع السرعة وجب على الخبير
أن ينتهي من المأمورية التي تناط به في أقرب أجل ، ولذا نجد صدر المادة
٨٧ ج ١ أوجب على المحقق أن يحدد ميعادا للخبر ليقدّم تقريره فيه ، بيد
أنه لا يترتب على عدم تحديد الموعد أى بطلان ، فهو إجراء قصد به ارشاد
وتوجيه . فان تاخر الخبر عن تقديم التقرير في الموعد الذي ضربه له
المحقق (٦٥) جاز لهذا الأخير أن يستبدل به خيرا آخر (م ٨٧ ج ١) . وقد
جرى العمل على أن يمنح الخبير المهلة التي يطلبها لانتهاء من اجراءاته وتقديم
التقرير ، ولا سيما أن بعض أقسام الخبرة مزدحم بالعمل لاختصاصه بجميع
القضايا فيما يزداد الاستثناس برأيه فيه كقسم أبحاث التزييف والتزوير .

ويقسم تقرير الخبير عادة الى ثلاثة أقسام يذكر في أولها موضوع
الانتداب وما يراد أخذ الرأى فيه ، ويتناول القسم الثانى الاجراءات التي
بأشرها الخبير ، والقسم الأخير يضمه النتيجة التي انتهى اليها وهى ما يروم
المحقق معرفتها (٦٦) . والرأى الذي ينتهى اليه الخبير في تقريره لا يعدو أن
يكون استشاريا فهو لا يقيد المحقق ولا محكمة الموضوع من بعده ، ويخضع
لتقدير المحقق ان شاء أخذ به وان شاء طرحه جانبا (٦٧) .

١٦٩ - الخبر الاستشارى

أجاز القانون للمتهم الاستعانة بخبر استشارى اذا استبان مثلا الافادة
من خلاف فى الرأى حول نقط فنية ، وتمكينا له من كل سبيل يرى الالتجاء
اليه للدفاع عن نفسه (م ٨٨ ج ١) ، ويمكن الخبير الاستشارى فى هذه الحالة
من الاطلاع على أوراق الدعوى وما قدم للخبر الذي اختاره المحقق وبنى عليه

(٦٤) نض ١٩٤٠/١٢/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ف ٤٣٨ . عدلى عبد الباقى
ج ١ ص ٣٩٨ .

(٦٥) قد يترتب على التأخير مسئولية تأديبية (موسوعة دالوز ج ١ ص ١٠١٣) بند
٢٧ .

(٦٦) موسوعة دالوز ج ١ ص ١٠١٣ بند ٤١ .

(٦٧) نض ١٩٤٣/٢/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٩٧ ، ١٩٥١/٣/٢ أحكام

تقريره ، وله أن يطلع على التقرير الذي تقدم به الخبير المنتدب من المحقق لأنه بإيداعه ملف الدعوى يصبح من بين أوراقها التي يمكن الخبير الاستشاري من الاطلاع عليها . وينبغي أن لا يترتب على عمل الخبير الاستشاري تأخير السير في الدعوى ، بمعنى أنه يجوز للمحقق إذا رأى أن اطلاع الخبير الاستشاري على الأوراق يؤدي الى تعطيل السير في الدعوى أن يرفض تمكنه من الاطلاع ومثاله أن يكون على وشك التصرف في التحقيق وبالدعوى متهم آخر في الحبس الاحتياطي ، ولن يضار المتهم من ذلك فحقه قائم في مناقشة تقرير الخبير الأصلي والاستعانة بآخر عند طرح الدعوى على المحكمة (٦٨) . . .

ولقد اقتصر نص المادة ٨٨ ج على حق المتهم في الاستعانة بخبير استشاري وهو ما يدعو للتساؤل عما إذا كان يحق لباقي الخصوم من مدع بالحقوق المدنية ومسئول عنها الاستعانة بخبير استشاري . اننا لو نظرنا الى حكمة اجازة تقديم تقرير استشاري لوجدناها تتمثل في التمكن من وسائل الدفاع التي توصل الى الحقيقة ، وما دام التقرير الاستشاري يعد من أوجه المدافعة في الدعوى ، فلا معنى لأن يباح لخصم ويحرم منه آخر ، لا سيما وأن المسئول عن الحقوق المدنية تكاد تتفق مصلحته بالاستعانة بخبير استشاري مع مصلحة المتهم ، والمدعى المدني وهو خصم المتهم يجب أن يكون معه على قدم المساواة .

المبحث الرابع

التفتيش

التفتيش هو الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة . باعتباره مستودع سر صاحبه لضبط ما عسى قد يوجد به مما يفيد في كشف الحقيقة . عن جريمة معينة (٦٩) .

النفذ س ٢ ق ٢٩٠ ، وقارن ١٩٥١/٤/٢ ق ٤٣٣ .
(٦٨) يذهب رأى الى أن من حق المتهم الاستعانة بتقرير خبير استشاري دائما ، وأما طلب الاطلاع على الأوراق فهو الذي يخطع لتقدير المحقق من ناحية تأثير ذلك على تأخير السير في الدعوى (حمزوى ص ٤٦٢ ، رؤوف ص ٣٥١) . وهو رأى سليم ويتفق والحكمة من تعليق الاطلاع على الأوراق على تقدير المحقق .
(٦٩) راجع الأحكام الواردة عن التفتيش في مرحلة الاستدلالات بمعرفة مأمور الضبط القضائي ، والأحكام الواردة في الكلام على التدب للتحقيق .

وقد يكون محل التفتيش ذاته الشخص أو مسكنه أو مكان آخر . وفي
ضفى القانون حمايته على هذا المحل باعتباره مكتونا ليسز الفرد بمعنى أن به
الحق فى ابقاء سرية قاصرة على نفسه ويحرم على غيره الاطلاع عليه . فالقانون
لم ينبغ فى هذه الحالة رعاية الشخص كجسم معين ولا المسكن كبناء خاص
وانما السر الذى يحمله فقط والذى يعتبره مكانا يطمئن اليه فيه . وعلى هذا
تخرج جميع الأشياء والأمكنة الأخرى من حماية القانون اذا لم تتوافر لها
الحكمة السالفة ، وان كان القانون قد يضى عليها حماية من نوع آخر ، ومن
هذا القبيل المزارع فانها ليست مستودعا لسر ويجوز الاطلاع على ما يوجد
بداخلها ، لأنها وان كانت الحيازة قانونا ثابتة لمن يضع اليد عليها الا أنها
لا تعتبر مستودعا للسر وليست مما يضى القانون حمايته . وكذلك المنقولات
التي توجد بالطريق يجوز الاطلاع عليها لأنها ليست مستودعا لسر احد
ويكون هذا الاجراء استدلالا ، وان كانت تتمتع بحرمة الملكية ان ظهر لها
مالك فيما بعد . وقد تكتسب بعض الأمكنة حماية القانون ان كانت تابعة
لمحل هو ذاته مصون بكونه مستودع سر ، كحديقة ملحقة بمسكن ومسورة
فيصبح شأنها شأن المنزل ذاته ففى هذه الصورة تصبح مستودعا للسر .

١٧٠ - (أولا) تفتيش المساكن

راعى المشرع حرمة المسكن على أساس أنها المكان الذى يطمئن فيه
الشخص ، فنص فى المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر على أن « للمساكن
حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها الا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام
القانون » .

ويتعين بداءة بيان المراد بالمسكن الذى يمنحه القانون حرمة خاصة
فلا يجوز تفتيشه الا بتوافر شروط معينة . لما كانت حرمة المسكن أساسها
أنه مستودع سر الشخص فمسكنه هو المكان الذى يقطن فيه عادة أو يقيم
الشخص به ولا يباح لأى فرد الدخول فيه الا باذن منه (٧٠) . وقد قررت
محكمة النقض أن المنزل فى معنى قانون الاجراءات الجنائية أخذا من مجموع
نصوصه هو كل مكان يتخذ الشخص سبكا لنفسه على وجه التوقيت أو
الدوام بحيث يكون حرما آمنا لا يباح لغيره دخوله الا باذن منه (٧١) . ويكفى
حتى تتوفر للمسكن الحماية القانونية أن يكون فى حيازة شخص سواء أكان

(٧٠) - بيير جادو ص ٤٩٦ .

(٧١) - نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١ .

مسكونا فعلا أم خال من السكان ، لأن الدخول اليه على أى الحالين لا يكون. الا بإذن من له حق حيازته ، فالشقة الحالية فى منزل لا يجوز تفتيشها الا برضاء من صاحبها . ويستوى أن يكون مصدر حيازة المسكن هو الملكية او الايجار أو العارية . ولا يهم شكل المسكن (٧٢) ، فقد يكون قائما بذاته أو شقة فى منزل أو غرفه فى فندق (٧٣) ، أو خيمه فى الصحراء أو مركب فى النهر . كذلك لا عبرة بمدة الإقامة طال أم قصرت ، فمن يشغل حجرة بفندق ليلة واحدة تسبغ عليه الحماية القانونية . وقد يكون للمسكن بعض الملحقات كالحدايق المسورة والمخازن (٧٤) ، وهى تلحق فى حكمها به ولها ذات الحماية المقررة له لأنها فى حوزة صاحبها لا يباح لأى فرد الاطلاع عليها . وهناك بعض الامكنة لا يجوز تفتيشها اطلاقا كالسفارات والمفوضيات ومنازل اسمرء والوزراء المفوضين وفقا لقواعد القانون الدولى العام .

ولا يستفيد من الحماية التى قررها القانون للمكان الا الحائز له ، بمعنى أن التفتيش الذى يقع فيه مخالفا للقانون لا يستطيع غيره أن يدفع ببطلانه ، فان أبدى الدفع من شخص آخر لا يعتد به لانتفاء حكمة التشريع فى هذه الصورة (٧٥) ، لأن البطلان شرع للمحافظة على حرمة المسكن ، فان لم يثره من وقع عليه فليس لسواه أن يثيره ولو كان يستفيد من ذلك ، لأن الاسنفادة لا تلحقه الا عن طريق التبعية فقط (٧٦) .

(٧٢) قضى بأنه اذا كان المكان الذى فنشه ضابط البوليس وعثر فيه على المواد المخدرة. كوخا قائما فى ناحية من الحديقة التى يستغلها المتهم ، وكان هذا الكوخ هو المسكن الذى يقيم فيه ، فالأمر الصادر من النيابة بتفتيش مسكن المتهم يتناول بلا شك هذا الكوخ (نقض ١٦/١٠/١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٧٦) .

(٧٣) نقض فرنسى ١٩٤١/١/٣١ سبرى ١٩١٦ - ١ - ٥٩ .

(٧٤) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٥ بند ١٣ .

(٧٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٤ ، ١٩٥٨/١١/١٧ س ٩ ق ٢٢٤ ، ١٩٥٦/١/٢ س ٧ ق ١ . وقد قضى بأن حماية المسكن قررت لصاحبه والدفع ببطلان التفتيش فى منزل غير المتهم لا يعتد به (نقض ١٩٥١/٥/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٣) .

(٧٦) نقض ١٩٥١/١١/١٢ أحكام النقض س ٣ ق ٦٠ ، ١٩٥٨/٣/٣ س ٩ ق ٦٩ . وقضى بأنه متى كان مسكن المتهم ومسكن أخيه بضمهما منزل واحد ويقيمان معا فيه وأن استغل كل منهما بقسم منه ، فان دخول الضابط هذا المنزل بناء على أمر التفتيش الصادر له من النيابة هو اجراء سليم (نقض ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٦٦) وراجع فيما يلى الباب الخاص بالبطلان بند ٣٣٤ . حيث نرى خلافا لما تذهب اليه محكمة النقض أنه يجوز لكل ذو مصلحة أن يمسك ببطلان تفتيش المنزل ولو لم يكن هو صاحبه .

مكاتب المحامين وعيادات الأطباء

يلحق بالأمكنة التي تمنع عليها الحماية ضد التفتيش في غير الأحوال المقررة بالقانون مكاتب المحامين وعيادات الأطباء (٧٧) ، فانها في غير أوقات العمل تكتسب حرمة خاصة اذ تعتبر حينئذ مستودعا لسر لا يباح لأى فرد الاطلاع على ما بداخله ، فالدخول الى تلك الأماكن في أوقات العمل يباح فقط لأفراد معينين يحضرون ابتغاء الإفادة من تلك المكاتب أو العيادات واذن فدخلها لسبب مشروع في أوقات العمل لا يجوز التفتيش ، ولكن ان وجدت عرضا جريمة وكانت في حالة تلبس ، فانه يترتب عليها مختلف آثار التلبس التي سبق الكلام عليها (٧٨) . أما اذا كان الدخول في أوقات العمل ابتغاء التفتيش في غير الأحوال الجائزة قانونا ، فان هذا الاجراء يعتبر باطلا وكذلك ما يترتب عليه ، لان اباحة الدخول أساسها رضا من جانب صاحب المكان وهو لم يرض الا لمن ينبغي الدخول للإفادة بخبرته ، أما غيره فلا يعد قابلا لوجوده في المكان ، أى أن دخوله بغير سبب مشروع ومن ثم ان وجدت جريمة وكانت في حالة تلبس ، فان كل ما يترتب عليها من آثار يكون باطلا .

١٧١ - شروط التفتيش

مما تتمثل به رعاية المشرع لحرمة المسكن أنه لم يجز تفتيشه الا بشروط معينة أبانتها المادتان ٩١ و ٩٢ . ج فقد نصت الاولى المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ على أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ، ولا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم بالمنزل المراد تفتيشه بارتكاب جريمة جنائية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها ، أو اذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . ولقاضى التحقيق أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الاوراق والأسلحة وكل

(٧٧) . محمود مصطفى ص ٢٤٥ :

(٧٨) وانما يلاحظ ان هناك من الاوراق التي توجد في المكاتب أو العيادات ما يعتبر من أسرار المهنة ، وهذه لا يجوز أن تضبط أثناء التفتيش لتعلقها بأشخاص آخرين (ج ٣٠ ج ٣٠ ، بند ٧٨٥ ، هـ ج ٤٠ بند ١٨١٨ ، هـ موسوعة دالوز ج ٢٠ ص ٥٠٧ بند ٣٢ ، براس ص ٣٣٧ ، فيدال ص ١١٨٢ ، روسليه ص ٣٦٥ ، ٤٠٤) .

ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتيج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة وفي جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا . ونصت المادة ٩٢ على أن « يحصل التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه عنه إن أمكن ذلك . وإذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحبه للحضور بنفسه أو بواسطة من ينوبه عنه إن أمكن ذلك » . فتفتيش المسكن إجراء من إجراءات التحقيق ، ولا يكون إلا بالنسبة إلى جرائم معينة وباتهام موجه لشخص معين ويتم وفق إجراءات خاصة (٧٩) .

(أ) إجراء تحقيق : تفتيش المساكن عمل من أعمال التحقيق ولا يعد من إجراءات الاستدلال (٨٠) . ويجب أن تجري التفتيش بسلطة مختصة بالتحقيق فتتملك النيابة العامة مباشرته ويجوز لها أن تندب مأمور الضبط القضائي لإجرائه أعمالا لحقها في النديب . وقد نصت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب . ولا جدال في أن الأمر القضائي كما يصدر من القاضي المختص يصدر من النيابة العامة ، تأسيسا على أن النيابة العامة تعتبر من أفراد السلطة القضائية . وقد ورد ذكرها وتنظيمها في قانون السلطة القضائية ، وهي فوق هذا تستمد سلطاتها في التحقيق من القانون مباشرة ، شأنها في هذا شأن قاضي التحقيق الذي حلت محله . ولا يقدح في هذا التعديل الذي أدخلته اللجنة المركزية على المادة ٤١ من الدستور من استبدال عبارة القاضي المختص أو النيابة العامة بعبارة الأمر القضائي ، حيث لم يقصد بهذا التعديل سوى مجرد الإيضاح .

ولا يجوز أن يتخذ التفتيش وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها

(٧٩) نقض ١٩٥٧/٥/٧ أحكام النقض ٨ ق ١٢٠٠ . على أنه في أحوال خاصة قد يرفع المشرع تلك الشروط ، كما هو الشأن بالنسبة للأمر العسكري رقم ٩٦ الصادر في ١٠/٢٤/١٩٥٤ الذي أعفى أعضاء النيابة العامة الذين يندبهم النائب العام لدى المحاكم العسكرية مباشرة إجراءات التحقيق في الجرائم التي تدخل في اختصاص هذه المحاكم طبقا للمادتين ٨١ و ١٦ من القانون رقم ٥٤٣ لسنة ١٩٥٤ من القيود الواردة في المادة ٩١ أ ج (نقض : ٣/٢٥/١٩٥٣ أحكام النقض من ٨ ق ٨٢ : وراجع نقض ١٩٥٨/١/٣٢ . أحكام النقض من ٩ ق ١٧٤) . وراجع المادة الخامسة من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الخاص بضمانات حرية الموظفين والتي أوردنا نصها في بند ١٤٦ من هذا المؤلف .

(٨٠) هيل ج ٤ بند ١٨٠ و ليو واتفان م ٨٧ بند ٣٤ ، بوزا ص ٧٨٤ ، دي فابر بند

١٢٥٩ ، فيدال ص ١١٨٠ .

وانما محل هذا هو اجمع الاستدلالات ، فالبلاغ عن الجريمة وحده لا يكفي لاجراء التفتيش ، وانما يجب أن تقوم دلائل قوية ضد شخص معين بأن له يدا في ارتكابها حتى يصح تفتيش مسكنه أى أن التفتيش لا يكون الا بعد ارتكاب الجريمة ، فلا تصح مباشرته لجريمة مستقبلية ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل (٨١) . واستمرار التحريات بعد صدور الاذن بالتفتيش مفاده تعقب المتهمين والوقوف على مكان وجودهما تحقيقا لغرض ضبطهما ولا يدل على عدم جدية التحريات السابقة على صدور الاذن (٨٢) . وصدور الاذن بناء على تحريات ضابط المباحث - بحثا عما يحرزه المتهم من مخدر لا يعنى أن الاذن انما صدر للكشف عن جريمة لم تبرز الى حيز الوجود (٨٣) . واستعمال عبارة ما قد يوجد لدى المتهم من مواد مخدرة في اصدار الاذن لا ينصرف الى احتمال وقوع جريمة احراز المخدر او عدم وقوعها قبل صدوره انما ينصرف الى نتيجة التفتيش وهى دائما احتمالية (٨٤) . ويجب أن يظهر من الظروف أن هناك فائدة يحتمل أن تظهر من وراء التفتيش والا كان المساس بحرمة المسكن بغير مبرر (٨٥) .

والتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي فان طرحت الدعوى على المحكمة فانه لا يجوز لها اجراء التفتيش لانه أجاز استثناء من حق حرمة المسكن في سبيل تحقيق مصلحة عامة هى تعرف الحق في جريمة معينة ، والاستثناء - لا سيما فيما يتعلق بالحرية العامة - لا يجوز التوسع في تفسيره ، وقد جاءت القواعد الخاصة بالتفتيش في قانون الاجراءات الجنائية في الجزء الخاص بالتحقيق الابتدائي .

(٨١) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٥ . ومثال هذا استصدار اذن بناء على التحريات التى اقتصر فيها على القول بأن الطاعن سافر الى القاهرة لطلب كمية من المخدرات (نقض ١٩٦٧/٢/٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٣٤) .

(٨٢) نقض ١٩٦١/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٩١ .

(٨٣) نقض ١٩٦١/٦/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٥ . اذا كان ما أثبتته الحكم في مدوناته يتضمن أن المطعون ضده يتجر في المخدرات وأن الأمر بالتفتيش انما صدر بضبطه حال نقله المخدر باعتبار هذا الفعل مظهر النشاط في الاتجار ، فان مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفتها ، لا لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة (نقض ١١/١٧/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٥٨ ، ١٩٧٣/٢/١٩ س ٢٤ ق ٤٩) .

(٨٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٣ .

(٨٥) . جارو ج ٣ بند ٩٠٢ ، براس ص ٣٣٦ . وراجع نقض ١٩٥٤/٦/١٦ أحكام النقض

س ٥ ق ٢٥٥ ، ١٩٥١/٥/٢١ س ٢ ق ٢٤٨٠ .

هذا وقد نصت المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية على أنه لا يجوز دخول المساكن ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون (٨٦). وهو النص الذي استقى منه المشرع تعديل المادة ٩١ ج بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ حين نص على وجوب أن يكون الأمر بالتفتيش مسببا (٨٦ مكرر) : ويثور التساؤل عما إذا كان المراد من الأمر المسبب هو شموله عند تحريره على المبررات الموجبة لصدوره - كالشأن بالنسبة للأحكام - أم أنه يكفي أن تتوافر المبررات القانونية - والتي تخضع في النهاية لرقابة المحكمة - دون أن ينص عليها صراحة . وفي رأينا أن الاتجاه الأخير هو الذي يتفق مع طبيعة اجراء التفتيش والمقتضيات العملية ، اذ لم يقصد

(٨٦) قضى بأن المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية لا توجب تسبيب الأمر القضائي بالتفتيش ، الا اذا كان منصبا على تفتيش المساكن (نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ف ١١٢) .

(٨٦ مكرر) وقد عملت محكمة النقض - ويحق - النص الدستوري حتى قبل تعديل المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فقالت انه لما كان الدستور هو القانون الوضعي الاسمي صاحب الصدارة فكان على ما دونه من التشريعات النزول عند أحكامه ، فاذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور ، واهدأ ما سواها . ويستوى في ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقا على العمل بالدستور . فاذا ما أورد الدستور نصا صالحا بذاته للأعمال بغير حاجة الى سن تشريع أدنى ، لزم إعمال هذا النص من يوم العمل به ، ويعتبر الحكم المخالف له في هذه الحال قد نسخ ضمنا بقوة الدستور نفسه . لما كان ذلك وكان ما قضى به الدستور في المادة ٤٤ من صون حرمة المسكن وحظر دخوله أو تفتيشه إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون انما هو حكم قابل للأعمال بذاته فيما أوجب في هذا الشأن من أمر قضائي مسبب ، ذلك بأنه ليس يجوز البتة للمشرع من بعد أن يهدأ أيا من هذين الضمانين - الأمر القضائي والمسبب - اللذين قررها الدستور لصون حرمة المسكن ، فيسن قانونا يتجاهل أحد هذين الضمانين أو كليهما والا كان هذا القانون على غير سند من الشرعية الدستورية . أما عبارة "وفقا لأحكام القانون الواردة في عجز هذا النص فانما تعني أن دخول المساكن أو تفتيشها لا يجوز إلا في الأحوال المبينة في القانون ، من ذلك ما أفصح عنه المشرع في المادة ٤٥ اجراءات جنائية من حظر دخول المساكن الا في الأحوال المبينة في القانون أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو ما شابه ذلك ، وما نصت عليه المادة ١٩١ من الدستور من أن كل ما قرره القوانين واللوائح من أحكام قبل صدور هذا الدستور يبقى صحيحا نافذا . ومع ذلك يجوز إلغاؤها أو تعديلها وفقا للقواعد والاجراءات المقررة في هذا الدستور ، فإن حكمها لا يتصرف بذاته الا في التشريع الذي لم يعبر ملغى أو معطلا بقوة نفاذ الدستور ذاته ، بغير حاجة الى تدخل من المشرع ، ومن ثم يكون تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه اجراء لا مندوحة عنه منذ العمل بأحكام الدستور دون نزع صدور قانون أدنى ، ويكون ما ذهبت اليه النيابة العامة من نظر مخالف غير سديد (نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٦٠) .

الدستور أن يغير ما استقر عليه العمل ودرجت عليه الأحكام وفيه الضمان الكافي لحماية حرمة المسكن . وكان اشتراط الأمر المسبب قائما في مشروع الدستور بالنسبة الى تفتيش الأشخاص في المادة ٤١ منه ، وأسقطت هذه العبارة حيث لا داعي لها . اذ يفترض ألا يصدر أمر الا اذا توافرت له المبررات القانونية . ولا تعنى المغايرة في نص المادتين ٤١ ، ٤٤ من الدستور خلافا في الحكم بينهما . ولا بد أن يكون المبرر لاصدار الأمر سواء بتفتيش الشخص أو بتفتيش المسكن هو ما تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة المجتمع .

واذا قيل بالعكس - أي بضرورة تسبيب الأمر الصادر بالتفتيش - لثارت صعوبات تحديد نطاق التسبيب من الناحية العملية ، ويكفى أن نذكر عبارة واحدة يستقر عليها العمل لتصبح تقليدا لا يمثل ضمانا جدية ، كما هو الشأن بالنسبة لما يثبت مأمور الضبط القضائي في محضره عند طلب الاذن بالتفتيش من أنه قد ثبت له من تحرياته أن فلانا يتجر في المواد المخدرة وهو هنا غير مكلف بأن يكشف عن مصدر معلوماته .

وهذا الذي رأيناه عند صدور الدستور والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ هو الذي ارتأته محكمة النقض في أحكامها العديدة . فقالت انه لما كانت المادة ٤٤ من الدستور فيما استحدثته من تسبيب الأمر حول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شكلا خاصا للتسبيب ، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الأمر بالتفتيش انما هو من المسائل الموضوعية التي توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فاذا كانت هذه السلطة قد أصدرت أمرها بالتفتيش بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من طالب الأمر بالتفتيش ، فان الاستجابة لهذا الطلب تعنى أن تلك السلطة لم تصدر أمرها الا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التي أفصح عنها طالب الأمر في محضره ، وعلى اتخاذها بداهة هذه الأسباب أسبابا لأمرها هي دون حاجة الى التصريح بذلك لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم (٨٦ مكرر أ) . وأن المادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ اجراءات لم تشترط أيهما قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش ، ولا يشترط صياغة اذن التفتيش في عبارات خاصة وانما يكفي لصحته أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية

خضد من يطلب الاذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك (٨٦ مكرر ب) وإيه لما كان الثابت من المفردات المنضمة أن تفتيش الطاعن قد تم تنفيذ الاذن صدر من وكيل النيابة على ذات محضر التحريات الذي قدم اليه وقد استجمل على بما يفيد جواز الطاعن لمواد مخدرة طبقا لما أسفرت عنه تحريات مأمور الضبط القضائي الذي طلب الاذن بإجراء الضبط والتفتيش ، بما مؤداه أن مصدر الاذن قد اقتنع بجدية تلك التحريات وأطمأن الى كفايتها لتسوية الاذن بالتفتيش ، واتخذ مما أثبت بالمحضر الذي تضمنها أسبابا لاذنه ، فان في هذا ما يكفي لاعتبار اذن التفتيش مسبا حسبما تطلبه المشرع (٨٦ مكرر ج) . ومن المقرر أن المادة ٩١ ج . المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فيما استحدثت من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شكلا خاصا للتسبيب (٨٦ مكرر د) .

وتذكرنا عبارة الأمر المسبب بما كانت تشترطه المادة ٩١ ج عند صدوره وقبل تعديلها بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ من ضرورة وجود تحقيق مفتوح بمعرفة السلطة المختصة لصحة التفتيش . وقد ثار الخلاف حول مدلول التحقيق المفتوح ، وانتهى قضاء النقض الى أن التحقيق المفتوح هو التحقيق الذي بدى فيه ، وانه يجوز أن يكون أول اجراء يتخذ في محضر التحقيق هو أمر الندب الصادر لمأمور الضبط القضائي (٨٧) . وقد رأى المشرع ازاء هذا أن يرفع عبارة التحقيق المفتوح من النص بموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ والذي أشير في مذكرته الإيضاحية الى أن اشتراط التحقيق المفتوح ليس فيه أية ضمانات جديدة تتوافر للمتهم من اجرائه ما دام تقدير مبررات التفتيش متروكا لسلطة التحقيق تحت اشراف المحكمة . وعلى هذا نستطيع القول بأن المشرع لم يضيف جديدا من الضمانات بالعبارة التي أضافها الى المادة ٩١ مع ما استقر عليه قضاء المحاكم .

ولقد جرى قضاء النقض على أن القانون يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة أو تأذن باجرائه في مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه أن تكون هناك جريمة معينة جناية أو جنحة وأن تكون نسبة وقوعها من المتهم - سواء

(٨٦ مكرر ب) نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨٢ .

(٨٦ مكرر ج) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٧ .

(٨٦ مكرر د) نقض ١٩٧٦/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٣ ، ١٩٧٦/١/١١ .

١٠٩ .

(٨٧) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٥٤ . فضلا عن الأحكام المشار اليها

فيما بعد عند تناول التحقيق المفتوح .

بوصفه ، فإعلا أصليا أم شريفا . فى ارتكابها - عن طريق . بلاغ جدى . (٨٨) .
او عناصر أخرى . تكفى لتبرير تصدى التحقيق - فى سبيل كشف الحقيقة .
وتعرف مبلغ . اتصال المتهم بالجريمة - لحزمة مسكنه ولحرية الشخصية (٨٩) .
والنظر . فى هذه العناصر وتقدير كفايتها موكول للنياحة العمومية تحت اشراف
المحاكم التى لها . أن تبين أن التفتيش تم بصفة مخالفة للقانون أن لا تأخذ
فى أحكامها . بالدليل المستمد منه (٩٠) . الا أنه يشترط أن تكون الأسباب
التي تستند اليها فى ذلك من شأنها أن تؤدى الى ما رتبته عليها (٩١) .
وبناء على القواعد السابقة والتي استقر عليها قضاء محكمة النقض .
فى ظل التشريع السابق الملغى استحدثت المشرع نص المادة ٩١ من قانون

(٨٨) لا يقدح فى جدية التحريات حسبما أثبتته الحكم أن يكون ما أسفر عنه التفتيش .
غير ما أنصبت عليه ، لأن الأعمال الاجرائية محكمة من جهة الصحة والبطالان بمقدماتها لا بنتائجها
(نقض ١٩٦٩/٦/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٣) .
(٨٩) نقض ١٩٧٢/٢/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤ ، ١٩٧٣/٥/١٣ س ٢٤ ق ١٢٨ .
(٩٠) فتقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هى من المسائل
الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع (نقض
١٩٧٣/٥/٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢١ ، ١٩٦٨/٦/١٧ س ١٩ ق ١٤٤ ، ١٩٥٨/١٠/٢٤
س ٩ ق ٥٧ ، ١٩٣٩/٣/١٣ المحاماة س ١٩ ق ٥٠٩ ، ١٩٤٨/١١/١٠ س ١٨ ق ٣٣٧ ،
١٩٣٨/١٠/١٧ س ١٩ ق ٨٩ . وقضى بأنه اذا كان الحكم قد قال أن تقدير الدلائل المؤدية
الى صحة الاتهام هو من حق مأمور الضبطية القضائية ، فهذا يبين منه أن المحكمة اذا اعتبرت
التفتيش صحيحا لم تبحث دفع المتهم ببطالان اذن التفتيش لصدوره بناء على تحريات غير جدية
على ذلك الأساس القانونى ، ويكون حكمها مخطئا فى تفسير القانون (نقض ١٩٥٢/٦/١٠ أحكام
النقض س ٣ ق ٤١٠) وبأنه اذا كانت الواقعة - كما أثبتتها الحكم - هى أن المتهم عند رؤيته
رجال البوليس اخرج ورقة من جيبه ووضعها بسرعة فى فمه فلا تلبس فى هذه الحالة ، لأن
ما حوته تلك الورقة لم يكن بالظاهر حتى يستطيع رجال البوليس رؤيته ، واذا كان رجال
البوليس قد قبضوا على هذا المتهم وقتسوه فهذا القبض والتفتيش يكونا باطلين . ولكن الاذن
الصادر من وكيل النيابة بتفتيش منزل المتهم المذكور بعد اطلاعه على محضر ضبط الواقعة واقتناعه
مما ورد فيه بأن تحريات البوليس السابقة تدل على أن المتهم من تجار المخدرات وأن ثمة دلائل
قوية على أنه يحزر مواد مخدرة فى منزله هو اذن صحيح . والتفتيش الحاصل بناء عليه يكون
مستقلا عن اجراءى القبض والتفتيش السابقين عليه فلا يبطل بطلانهما ، وللمحكمة أن تعتمد
فى ادانة المتهم على ما يسفر عنه هذا التفتيش (نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية
ج ٧ ق ٤٤٥) .

(٩١) نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٨ .

الاجراءات الجنائية قبل تعديلها بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ التي اشترطت لصحة التفتيش أن يكون هناك تحقيق مفتوح بمعرفة السلطة المختصة بالتحقيق . والتحقيق المفتوح هو التحقيق الذي بدى فيه ، وهو أمر يستفاد من تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس النواب فقد جاء فيه « اقترح اجد انراب تعديل هذه المادة باسبدال عبارة تحقيق بدى فيه بعبارة تحقيق مفتوح الواردة بها ، ولم نر اللجنة قرقا بين عبارتي تحقيق بدى فيه وتحقيق مفتوح » (١٠) . وناسيسا على ما تقدم يكفى ان يصدر عضو النيابة أمرا بندب أحد مامورى الضبط القضائي لتفتيش مسكن متهم معين بارتكاب جريمة استنادا الى محضر استدالات يرى فيه دلائل كافية للتفتيش دون ان يقوم بدى تحقيق سابق فيها ، بمعنى أنه يجوز أن يكون أول اجراء يتخذ فى محضر التحقيق هو امر النذب الصادر لمامور الضبط القضائي (١٢) ، فلا يشترط

(١٢) وافصحت محكمه النقض عن المراد بالتحقيق المفتوح فقالت « ان قضاء هذه المحكمة مستقر على أن تفتيش المنازل اجراء من اجراءات التحقيق لا تأمر به سلطة من سلطاته الا لمناسبة جريمة ترى انها وقعت وصحت نسبتها الى شخص بعينه وأن هناك من الدلائل ما يكفى لافتحام مسكنه الذى كفل الدستور حرمة وحرم القانون على رجال السلطة العامة دخوله الا فى احوال خاصة وأن تقدير كفاية تلك الدلائل وان كان من شأن سلطة التحقيق الا أنه خاضع لرعاية محكمة الموضوع بحيث اذا رأت أنه لم يكن هناك ما يبرره كان لها أن لا تأخذ بالدليل المستمد منه على اعتبار أنه اذا فقد المبرر لاجرائه واصبح عملا يحرمه القانون فلا يسوع أن يأخذ بدليل مستمد منه . وقد جاء قانون الاجراءات الجنائية يؤكد هذه المبادئ بما نص عليه فى المادة ٩١ منه من أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا فى تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكابه جنابة أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو اذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة » واذا كان الشارع قد نص على أن يكون هناك تحقيق مفتوح فانما قصد بذلك التحقيق الذى تتولاه سلطة التحقيق بناء على ما يصل علمها من الابلاغ عن جنابة أو جنحة ، ولم يشترط الشارع للتحقيق المفتوح الذى يسوع التفتيش أن يكون قد قطع مرحلة أو استظهر قدرا معيناً من أدلة الاثبات بل ترك ذلك لتقدير سلطة التحقيق لكى لا يكون من وراء غل يدها احتمال فوات الغرض منه مما تتأثر به مصلحة الجماعة التى تسمو على مصلحة الفرد (نقض ١٩٥٣/١١/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٠ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ س ٦ ق ٩٦ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ ق ١٧٧ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٦٥ ، ١٩٥٨/٦/١٣ س ٩ ق ١٥٤) . وقد جاء تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب المؤرخ ١٩٥٠/٧/٢٠ ص ٣ « فسرر اللجنة المادة ٩٤ (٩١ ج) التى تنص على أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا فى تحقيق مفتوح بأنه مقصود منها ألا يباشر الإجراء الا اذا سبقه اتهام صريح تؤيده أدلة مقبولة أو قرينة الاحتمال » .

(٩٣) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٤ ، ١٩٥٧/٣/٥ س ٨ ق ٦١ ، ١٩٥٩/٥/١٨ س ١٠ ق ١١٨ ، ١٩٥٨/١٠/٧ س ٩ ق ١٠٩ .

لاتخاذ اجراء التفتيش أن يكون مسبقا بتحقيق أجرى بمعرفة سلطة التحقيق (٩٤) . وبموجب القانون رقم ٤٣ مسنة ١٩٥٨ الصادر في ٢٤ من مايو سنة ١٩٥٨ عدلت الفقرة الأولى من المادة ٩١ أ ج ورفعت عبارة التحقيق المفتوح . وقد جاء بمذكرته الايضاحية أنه « لما كان اشتراط اجراء تحقيق قبل أن تجرى سلطة التحقيق التفتيش بنفسها أو تأذن لأحد مأموري الضبط القضائي باجرائه قد يضر بالمصلحة العامة التي يجب أن تسمو على مصلحة الفرد لأنه قد يعطل من سير الاجراءات خصوصا في الأحوال التي لا تحتمل التأخير . وقد يؤدي طول الاجراءات الى اذاعة خبر التفتيش قبل اجرائه وليس فيه أية ضمانة جدية تتوافر للمتهم من اجرائه ما دام تقدير مبررات التفتيش متروك لسلطة التحقيق تحت اشراف المحكمة » .

وتقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع ، فهي الرقابة على قيام المسوغات التي تراها سلطة التحقيق مبررة لاصدار الأمر (٩٥)، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التي بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره وأقرت النيابة على تصرفاتها في شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون (٩٥ مكرر) . ومجرد الخطأ في ذكر اسم الشارع الذي يقع به مسكن الطاعن في محضر التحريات لا يقطع بذاته في عدم جدية ما تضمنه من تحرر (٩٥ مكرر أ) . وشمول التحريات لأكثر من شخص واحد في بلاد مختلفة واجراء التفتيش أثناء حملة تفتيشية لا يكشف بذاته عن عدم جدية التحريات لأنه لا يمس ذاتيتها (٩٥ مكرر ب) .

واذا دفع المتهم ببطلان التحريات لعدم جديتها فانه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وأن تقول كلمتها فيه بأسباب كافية وسائغة (٩٥ مكرر ج) . والقول بأن ضبط المخدر في حيازة الطاعن دليل على جدية

(٩٤) نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٣ .

(٩٥) نقض ١٩٦٩/١٠/٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٩ ، ١٩٦٩/١٢/٢٩ ق ٣٠٥ ،

١٩٧٨/١١/٢٦ س ٢٩ ق ١٧٠ .

(٩٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٨ .

(٩٥ مكرر أ) نقض ١٩٧٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٠ .

(٩٥ مكرر ب) نقض ١٩٧٤/٥/٢٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١١٢ .

(٩٥ مكرر ج) نقض ١٩٧٩/٢/١٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٥٢ ، ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩

تحريرات الشرطة لا يصلح ردا على الدفع لعدم جدية التحريات ، لأن ضبط المخدر انما هو عنصر جديد في الدعوى لا حق على تحريرات الشرطة وعلى اصدار الاذن ، فلا يصح أن يتخذ منه دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شروط صحة اصدار الاذن أن يكون مسبقا بتحريرات جدية (٩٥ مكرر د) .

(ب) في جرائم معينة : لا يجوز تفتيش المساكن الا في الجرائم المحدودة من الجنايات أو الجنح بصريح نص المادة ٩١ أ ج ، فلا يصح تفتيش مسكن متهم بارتكاب مخالفة لأنها من البساطة التي لا يجوز فيها اصدار حرمة المسكن .

(ج) اتهام شخص معين يقيم في المسكن : يشترط لجواز تفتيش المسكن أن يكون هناك اتهام قائم ضد شخص معين يقيم فيه ، ويستوى في هذا أن يكون دوره في الجريمة كفاعل أصلي أو شريك (٩٦) . وتحديد المتهم حائز المسكن يكفي فيه تحديد شخصيته بشكل واف يمنع كل خلط بينه وبين غيره ويفيد أنه هو بذاته المطلوب تفتيش مسكنه ، فالخطأ في اسمه لا يقدح في صحة التفتيش (٩٧) . وكذلك يكون التفتيش صحيحا ولو صدر أمر الندب باسم اشتهر به المتهم (٩٨) . واغفال ذكر اسم الشخص في الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا يبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الذي تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش (٩٩) .

وقد سبق القول بأنه لا يكفي أن توجه التهمة الى الشخص كما يبدو

(٩٥ مكرر د) نقض ١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ في ١٤٤ ، ١٩٧٢/٢/٦ س ٢٣ ق ٣٤ .

(٩٦) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٥ بند ١٣ ، نقض ١٩٥٨/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٧ .

(٩٧) نقض ١٩٤٧/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٩٥ ، ١٩٥٥/١/١٦ أحكام النقض س ٦ ق ١٥١ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ ق ٩٦ ، ١٩٥٤/٤/١٢ س ٥ ق ١٧٢ ، ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ق ١٧٠ . ولم يشترط القانون شكلا معيننا للاذن التفتيش ، فلا يقلل من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته أو محل اقامته طالما أن المحكمة اطمانت الى أنه المقصود بالاذن (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧) .

(٩٨) نقض ١٩٥١/٤/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣٥٧ ، ١٩٥٤/١٠/١٥ س ٦ ق ١٤ ، ١٩٥٦/١٠/٢٢ س ٧ ق ٢٩٥ .

(٩٩) نقض ١٩٦١/١/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٤ .

من ظاهر النص بل يجب أن يكون الاتهام جدياً قامت عليه من الدلائل ما يكفي لاقتحام مسكنه الذي حفظت له القوانين حرمة (١٠٠) . وتقدير الدلائل متروك للنياية تحت رقابة محكمة الموضوع التي ان استظهرت عدم جديده الدلائل كان لها ان تعتبر التفتيش باطلاً وتلتفت عن الدليل المستمد منه (١٠١) . ولا يصح النعي بان اذن النياية قد صدر بتفتيش شخص الطاعن ومسكنه مع أن الماذون له بالتفتيش لم يثبت أن الطاعن يجرز مخدراً في مسكنه، ذلك لأن للنياية وهي تملك التفتيش بغير طلب الا تنقيد سى التفتيش الذي ناذن به بما يرد في طلب الاذن (١٠١ مكرر) .

ويجب أن يكون التفتيش منصبا على مسكن معين بالذات ، فلا يجوز أن يكون التفتيش عاماً بحيث يشمل مساكن جميع الأشخاص المقيمين في حي معين أو قرية معينة ، لأنه لا يصح الا عن جريمة محددة مع نوافر فرائن قبل المتهم ، وهو أمر غير مقبول في الصورة التي عرضناها (١٠١) . ويعين مسكن المتهم يقصد به تعريفه على وجه دقيق لا يحتمل الخلط أو اللبس (١٠٢) .

(١٠٠) نقض ١٩٥٢/٤/١٥ أحكام النقض س ٣ و ٣١٦ ، ١٩٤٩/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٠٢ ، ١٩٤٤/١٠/١٦ ج ٦ في ٣٧٦ ، ١٩٤٤/١١/٢٠ ق ٤٠١ ، ١١/٢/١٩٤٢ ق ٧ ، ١٩٣٧/١٢/٢٠ ج ٤ ق ١٣١ . ومع هذا فقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « يكفي لتفتيش منزل المتهم أن يكون هناك اتهام قائم ، أما بالنسبة لمنزل غير المتهم فلا يجوز التفتيش الا اذا اتضح من امارات قوية انه قد أخفيت فيه أشياء تفيد في كشف الحقيقة » . ويقول حمزاوي (ص ٤٧١) انه « يجوز تفتيش منزل المتهم ولو لم تكن هناك فرائن على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة في المنزل » .

(١٠١) نقض ١٩٦٥/١/١١ أحكام النقض س ١٦ في ١٢ ، ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ ق ١٩٩ . ونفى بأنه اذا كان التفتيش قد حصل بمنزل المتهم بعد أن أيقنت سلطة التحقيق صلته بالمتهمين الآخرين وأنه ضالع معهم في تهريب المخدرات والاتجار فيها ، وقد ضبط بعض المتهمين مسلحاً بجناية بيع المخدرات قبل اجراء التفتيش لمنزل المتهم بفسرة وجيزة فان الاذن الصادر من النياية يكون قد استوفى شرائطه القانونية . ويكون هذا التفتيش قد وقع صحيحاً والاستدلال بما أسفر عنه هو استدلال سليم (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ١١٠) .

(١٠١ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/١١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩ .

(١٠٢) اذا قدم لوكيل النياية طلب اذن تفتيش منازل أشخاص مذكورة أسمائهم بكشفهم المالح للطلب . فاشى وكيل النياية على هذا الطلب بالترخيص في اجراء التفتيش ، ولم يكن بالطلب أية اشارة تحدد عدد هؤلاء الأشخاص أو تبين أنهم المقصودون بالاذن ، فلا يعتبر هذا الاذن جدياً يبيح التفتيش (نقض ١٩٣٥/٢/١١ المحاماة س ١٥ ص ٣١٥) .

(١٠٣) نقض ١٩٥٤/٦/١٤ أحكام النقض س ٥ ق ٢٥٣ . واعمال الرد على المأخذ الخاص بالخطأ في عنوان مسكن المتهم لا يجدى الطاعن متى اطأنت المحكمة الى أنه هو بذاته الشخص المقصود من اصدار الاذن (نقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٩) .

ويكون هذا، ببيان اسم المتهم والشارع الذى يقع به المنزل ورقمه والشقة التى يسكن فيها . فيجب أن يعين مسكن المتهم ببيان دقيق يرفع كل خلط أو لبس ، ولا يقدح فى تحديد المسكن نقص بعض البيانات متى نالت باقيها كافية لتحديد أين يقطن المتهم ، فمثلاً يجوز أن ينصب أمر الندب للتفتيش على الدور السادس من المنزل الواقع فى نهاية شارع كذا أو الشقة التى سيدخلها المتهم فى الساعة المعينة من المنزل الواقع فى نهاية شارع كذا أو الشقة التى سيدخلها المتهم فى الساعة المعينة من المنزل رقم كذا ، وهذا متى كان من غير الميسور معرفة الشقة التى يقصدها . ومتى صدر اذن التفتيش دون تحديد مسكن معين للمتهم ، فانه يشمل كل مسكن له مهما تعدد ولا يغير من ذلك أن يكون قد تحدد فى طلب الاذن بالتفتيش مسكنان للمتهم المطلوب تفتيشه ما دام الاذن قد صدر من النيابة دون أن يتضمن المساكن المطلوب تفتيشها (١٠٣، مكرر) . ومجرد الخطأ المأدى فى ذكر اسم الشارع الذى يقع به جانوت الطاعن فى محضر التحريات لا يقطع بذاته فى عدم جدية ما تضمنه من تحر (١:٤) .

(د) **باجراءات خاصة :** قررت المادة ٩٢ أ ج حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه ان أمكن ذلك . فالمتهم غير مكلف بالحضور أثناء التفتيش لا بنفسه ولا بوكيل عنه ، بيد أنه تجب دعوته للحضور ان كان هذا ميسوراً للمحقق ووجد متسعاً من الوقت ، فقد تدعوه الضرورة الى اجراء التفتيش على وجه السرعة وفى اعلان المتهم أو احضاره من السجن - ان كان محبوساً - ما يضيع الوقت ويجعل التفتيش الذى يحصل حينئذ غير مجد . والغرض من ذلك الشرط هو اطمئنان المتهم لصحة الضبط وحتى لا يكون له وجها يتعلل به بزعم أن ما ضبط بمسكنه لم يكن نتيجة التفتيش . ويعتبر هذا الاجراء من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم فيجب على من يريد التمسك بالبطلان أن يدفع به أمام محكمة الموضوع ولا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٠٥) . ومع هذا قضى بأن حصول التفتيش بحضور المتهم أو من ينوبه عملاً بالمادة ٩٢ أ ج ليس شرطاً جوهرياً لصحة التفتيش ،

(١٠٣ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/١٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٠٧ .
(١٠٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٥ . ولا يؤثر فى صحة التفتيش الخطأ فى رقم المسكن الذى يشغله المتهم ما دام لا يتنازع فى أن مسكنه الذى أجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود من أمر التفتيش . (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٦) .
(٢٠٥) راجع محمود مصطفى س ٢٤٣ هامش ٢ . ويقول أن الراجع أنها لا تتعلق بالنظام العام .

ولا يقدح في صحة هذا الاجراء أن يكون قد حصل في غيبة المتهم أو من ينيبه عنه. (١٠٦) .

وإذا ندبت النيابة العامة أحد مأموري الضبط القضائي للقيام بالتفتيش تعين عليه مراعاة أحكام المادة ٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية شأنه شأن النيابة العامة لو قامت هي بالتفتيش ، ولا محل لأعمال حكم المادة ٥١ منه إذ أنها لا تطبق إلا في الأحوال التي يقوم فيها مأمور الضبط القضائي بالتفتيش يغير ندب من النيابة العامة في الأحوال التي يجيز له فيها القانون ذلك (١٠٧) .

١٧٢ - الرضاء بالتفتيش

قلنا ان قيود تفتيش المنازل قد وضعت لحماية حرمة المسكن الفرد ومن ثم فله اذا شاء أن ينزل عنها ، وقد استقر الفقه والقضاء على قاعدة أن الرضاء بالتفتيش يزيل البطلان (١٠٨) . وانما شرط هذا الرضاء أن يكون حاصلًا قبل الدخول وصريحًا لا لبس فيه ، أي أن يكون معلومًا لدى الفرد أن الهدف من الدخول الى مسكنه هو التفتيش فيقبل اتخاذ هذا الاجراء (١٠٨) . فاذا اعتقد المتهم أن الداخل قصد الزيارة لا يمكن استنتاج قبوله للتفتيش لاحتمال أن يكون مبعثه الخوف والاستسلام . والرضاء بالتفتيش يصدر ممن له حق الحيازة على مستودع السر . فيصدر من صاحب المسكن ومن يقيم فيه باستمرار لأنه يشاركه في حق الحيازة كالابن والأم والزوجة والأخت وتكون يده يد الحائز (١٠٩) . واثبات الرضاء بالتفتيش مسألة يترك تقديرها لمحكمة الموضوع بغير رقابة من محكمة النقض لأنها تستلزم تحقيقًا في الوقائع ومن ثم يجب الدفع بها أمام المحكمة الموضوعية . ولا يشترط أن يثبت الرضاء كتابة وللمحكمة أن تأخذه من أي دليل تنتهي منه الى أنه رضاء صريح عن علم

(١٠٦) نقض ١٩٧٢/٦/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٩ ، ١٩٧١/١/٢٤ س ٢٢ ق ٢٢ .

(١٠٧) نقض ١٩٥٥/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٩٩ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠٥ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٦٥ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ ق ٤٣١ ، ١٩٥٥/١٢/٢٦ ق ٤٤٩ .

(١٠٨) نقض فرنسي ١٩٢٧/١٢/١٥ سيري ١٩٣٠ - الخ - ٢٣٦ .

(١٠٩) نقض ١٩٦١/٥/٨ أحكام النقض س ١١ ق ٤١٠٢ ، ١٩٥٥/١٠/٤ س ٦ ق ٣٥٢ ، ونقض فرنسي ١٩٣٦/١/٢ سيري ١٩٣٧ - ١ - ٧٣ . وقضى بأن صلة الأخوة بسجرتها لا تؤثر صفة الحيازة فعلا أو حكما لأحد الحائز حتى تثبت اقامته بصفة مستمرة وقت حصوله (نقض ١٩٦٩/٤/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٣) .

ويحصل قبل الدخول الى المكان المراد تفتيشه (١١٠) .

١٧٣ - تفتيش مسكن غير المتهم

حرم المشرع على النيابة العامة بموجب نص المادة ٢٠٦ أ ج تفتيش منزل غير المتهم الا اذا انضح من امارات قوية أنه جائز لأشياء تتعلق بالجريمة . وبشرط الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي ، الذي يصدر الأمر بعد اطلاعه على الأوراق . وهذا حتى يستجلى ضرورة ذلك الاجراء وفائدته في كشف الحقيقة من الأدلة والقرائن التي تطرح عليه . والفرض في هذه الصورة أن صاحب المسكن غير متهم بجريمة والا جاز تفتيش منزله بغير اذن من القاضي . كما اذا كان مخفيا لأشياء متحصلة عن جناية او جنحة فانه يصح حينئذ تفتيش منزله باعتباره متهما في هذه الجريمة ، في حين أن الحالة المطروحة هي أن الشخص يحوز أشياء تتعلق بالجريمة عن جهل منه بذلك . فان صدر الاذن من القاضي الجزئي يدعى صاحب المسكن لحضور التفتيش بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه ان أمكن ذلك نرولا على حكم المادة ٢/٩٢ أ ج .

١٧٤ - تفتيش الأمكنة الأخرى

أجاز القانون في المادة ٢/٩١ أ ج للمحقق « أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق (١١١) والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها أو وقعت عليه وكل ما يفيد في كشف الحقيقة » فقد لا يكون الشيء المراد ضبطه موجودا في مسكن المتهم كبنك (١١٢) أو دكان (١١٣) أو نادي . والأشياء المذكورة بالمادة ٢/٩١ أ ج لم ترد على سبيل الخصر وإنما بمن قبيل المثال ، ويجب أن تكون ذات علاقة بالجريمة وتفيد في كشف الحقيقة

(١١٠) راجع نفض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ ق ٦٦ المشار اليه في هامش بند ١٧٠

(١١١) يقول حمزاوي (ص ٤٧١) أن المقصود بالأوراق في هذه المادة غير الخطابات والرسائل المنصوص عليها في المادة ٩٥ .

(١١٢) فيجوز تفتيش خزانة خاصة بالمتهم في بنك أو الاطلاع على حسابه لديه (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٧ بند ٢٣) .

(١١٣) قضى بأنه اذا كان هناك اذن من النيابة العامة بتفتيش متهم ومنزله ، فلا يقبل الطعن ببطان تفتيش الدكان بمقولة انه لم يصدر به اذن لأنه لا يمكن القبول ببطان تفتيش دكان الا على اعتبار اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه (نفض ١٩٤٨/١١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٩٧) .

والا كان التفتيش بغير مبرر ويكون ما ينتج عنه باطلا (١١٤) ، وتقدير تلك الفائدة متروك للمحقق ويخضع في هذا لرقابة محكمة الموضوع .

١٧٥ - (ثانيا) تفتيش الأشخاص

منحت النيابة العامة سلطة تفتيش الأشخاص بيد أن القانون قد فرق بين ما اذا كان الشخص المراد تفتيشه هو المتهم أو غير المتهم ، فإن كان المتهم يكفى أن يكون هناك اتهام موجه اليه في جناية أو جنحة سواء بوصفه فاعلا أصليا أم شريكا (١١٥) . فصدر المادة ٩٤ مطلق ويجرى بأن « لقاضى التحقيق أن يفتش المتهم » . واذا كان غير المتهم فيجب أن يصدر الأمر بالتفتيش من القاضى الجزئى مسببا بعد الاطلاع على الأوراق . ويشترط أن تتوافر أمارات قوية على أنه حائز لأشياء تفيد في كشف الحقيقة (م ٢٠٦ أ ج) . يقدرها القاضى الجزئى تحت رقابة محكمة الموضوع ، ويتعين أن تكون جدية وعلى شيء من الخطورة فلا ينبغى أن تهدر حرية شخص غير متهم بتفتيشه لمجرد شبهات تقوم ضده . وقد قضى بأن تفتيش الأشخاص الذى تباشره سلطات التحقيق بالشروط وفى الحدود التى رسمها القانون هو ذلك التفتيش الذى رخص الشارع فيه التعرض لحرية الشخص لمناسبة جريمة وقعت أو ترجح وقوعها منه تغليباً لمصلحة عامة على مصالح الأفراد الخاصة وخول - رعاية لهذه المصلحة - سلطة التحقيق اجراء التفتيش لاحتمال الوصول الى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة (١١٦) .

ولقد سبقت لنا الإشارة الى ما تشترطه المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية من وجوب تسبب الامر الصادر بتفتيش منزل المتهم ، وهو قيد لا ينطبق على تفتيش الشخص . فالمادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ من قانون

(١١٤) يرى حمزاوى (ص ٤٧٠) انه « يجب أن يراعى عند تفتيش أى مكان آخر أن يكون هناك تحقيق مفتوح واتهام موجه الى شخص مقيم فى ذلك المكان بجناية أو جنحة أو أن تكون هناك قرائن على أن غير المتهم حائز لأشياء تتعلق بالجريمة فى ذلك المكان » استنادا الى سريان القيد المنصوص عليه فى المادة ١/٩١ ، ٢ وأنه كان موجودا فى المشروع فى مادتين أدمجتا وأصبحتا المادة ٩١ دون أن يكون مقصد المشرع رفع هذا القيد .

(١١٥) نقض ١٩٦٦/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٤ ، والخطأ فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام أن الشخص الذى حصل تفتيشه هو بذاته المقصود باذن التفتيش والمعنى بالاسم الذى اشتهر به (نقض ١٩٧١/٣/٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٤ ، ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ق ١٤٥) .

(١١٦) نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٩ .

الاجراءات الجنائية لا توجب ان تسبب الامر القضائي بالتفتيش الا اذا كان منصبا على تفتيش المساكن ، فاذا اقتصر التفتيش على شخص المطعون ضده دون مسكنه ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى بطلان ذلك الاذن بدعوى عدم تسببه ورتب على ذلك القضاء ببراءة المطعون ضده يكون قد اخطأ في تطبيق القانون (١١٦ مكرر) .

ويصدر عادة امر النيابة العامة بندب أحد مأموري الضبط القضائي لتفتيش شخص معين أو مسكنه أو محل عمله وكذلك من يتواجد معه وقت التفتيش ، وأمر الندب بهذه الصورة يعتبر صحيحا ويفيد مظنة أن المتواجدين مع المتهم مشتركون في الجريمة (١١٧) وبالتالي يكون التفتيش الواقع بناء عليه على المأذون بتفتيشه ومن كان يرافقه صحيحا دون حاجة الى أن يكون المأذون بتفتيشه معه مسمى باسمه أو يكون في حالة تلبس بالجريمة قبل تنفيذ الاذن وحصول التفتيش (١١٨) . فاذا كانت زوجة المتهم في مثل صورة الندب السابقة وحدها في المكان الذي ضبطت فيه وفتشت ولم تكن في حالة من حالات التلبس بالجريمة التي تجيز التفتيش فان تفتيشها يكون باطلا (١١٩) .

وقالاساس في تفتيش من يوجد مع المتهم المأذون بتفتيشه هو الاعتقاد بأنه مساهم معه الجريمة ، أي يعد بدوره متهما فيها . ومن ثم ان انصب الاذن على تفتيش متهم ومن يوجد معه ، تعين أن يتوافر لدى النيابة العامة ما يجعلها تعتقد أن من قد يوجد مع المتهم مساهم في الجريمة والا كان الاذن بغير مبرر وبالتفتيش المبني عليه باطلا . وكذلك ان صدر الاذن صحيحا بأن قامت أدلة على مساهمة من قد يتواجد مع المتهم في الجريمة ، ولكن نفذ على أشخاص وان تصادف وجودهم مع المتهم الا أنهم بعيدون عن شبهة المساهمة في الجريمة فان تفتيشهم يعد باطلا . والمثال العملي في هذا أن يصدر لاذن بتفتيش متهم بالالتجار في المخدرات ومن يتواجد معه ، وينفذ أمر التفتيش أثناء سفر المتهم في سيارة عامة ، فهذا الاذن لا يقتضي تفتيش كل من يوجد بالسيارة والا كان التفتيش باطلا مهما أسفر عنه من نتائج ، هذا ما لم يرق على من فتش دليل المساهمة في الجريمة في نظر مأمور الضبط القضائي .

(١١٦ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ١١ .

(١١٧) نقض ١٩٦٢/١١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٠ ، ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ ق ٢٢٠ ، ١٩٥٧/١٢/٣ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٧/٣/٥٠ ق ٢٦٢ ، ١٩٤٨/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٤٨ ، ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٦١ . وراجع ١٩٥٥/١٢/٥ من ٦ ق ٤٢٠ .

(١١٨) نقض ١٩٥٢/٥/١٣ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٥٠ .

(١١٩) نقض ١٩٧١/١٢/٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٦٨ .

والأصل أن تفتيش الشخص لا يجيز القبض عليه من البداية ، على أن هذا رهين باذعائه للتفتيش ، فإذا ندبت النيابة أحد مأموري الضبط القضائي لتفتيش متهم فبدت منه مقاومة لمنع تنفيذ التفتيش ، يجوز لمن يباشره أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الإكراه (١١٩ مكرر) . ولذا قضى بأنه ما دام الإكراه الذي وقع على المتهم كان بالقدر اللازم لانتزاع المخدر منه فلا بطلان في التفتيش (١٢٠) . كما قضى بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات غسيل المعدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذي يبيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي نيتلغ المخدر واثبات رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة في إجراءاته (١٢١) .

وقد تكون الإجراءات السابقة على تفتيش الشخص باطلة ولولا هذه الإجراءات لما تم التفتيش وحينئذ يكون النذب للتفتيش وما يسفر عنه باطلا ، ولذلك قضى بأنه إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن أحد رجال المباحث رأى المتهم في الشارع وأن المتهم عندما وقع عليه نظره أسرع في مشيته فارتاب في أمره واقتاده الى المركز ، وبمجرد وصوله اليه استأذن ملاحظ البوليس النيابة في تفتيشه فأذنت ، وعند تفتيشه وجد بجيبه مادة تبين من التحليل أنها أفيون ، فإن هذا المتهم لا يصح أن يقال عنه انه كان وقت القبض عليه في حالة تلبس ، واذن فالقبض باطل والإذن الصادر بالتفتيش يكون باطلا ، لأن استصداره انما كان للحصول على دليل لم يكن في قدرة البوليس الحصول عليه لولا ذلك القبض . وقد كان للبوليس اذا كانت

(١١٩ مكرر) نقض ١٩٤٨/١٠/١١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٥٠ ، ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٠ ، وراجع الأحكام المشار إليها في تفتيش مأمور الضبط القضائي للأشخاص .

(١٢٠) نقض ١٩٥٦/٣/١٩ أحكام النقض س ٧ ق ١١٤ . وقضى بأن الإذن الصادر من النيابة باستخراج المخدر الذي اعترف المتهم باخفائه في مكان خاص من جسمه هو إذن صحيح واستخراج المخدر من مكانه بناء على ذلك يكون صحيحا ، وقيام الطبيب باخراج المخدر من مكانه بناء على ذلك لا تأثير له على سلامة الإجراءات ، ذلك لأن الطبيب انما قام بوصفه خبيرا ، ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشره عمله تحت إشراف أحد (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨٤) .

(١٢١) نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨١ .

القرائن متواترة لديه على اتهام المتهم أن يعرضها على النيابة لاصدار اذنها بالتفتيش من غير القبض (١٢٢) .

واذا كان التفتيش يجرى ضد أنثى فيتعين أن يكون تفتيشها بمعرفة أنثى تندبها لذلك النيابة العامة (م ٩٤ و ٣/٤٦ و ٢٠٦ ج) (١٢٣) .

وكما أن الرضاء بتفتيش المساكن يزيل البطلان ، فالحال كذلك بالنسبة الى الشخص . ويحدث كثيرا في العمل تفتيش عمال الشركات لدى مبارجتهم محل العمل ، ويذهب قضاء النقض الى اعتبار التفتيش صحيحا وأساسه الرضاء السابق للفرد عند التحاقه بالعمل بأن يفتش وفق ما نصت عليه لائحة العمل الذي يعمل به . فقد قضى بأنه اذا كان الحكم قد اعتمد في الأخذ بنتيجة التفتيش على أن وجود أحد رجال البوليس على باب عنابر السكة الحديد هو من مقتضيات نظامها لتفتيش الداخلين والخارجين . والتحقق من عدم وجود مسروقات معهم ، وأن قبول شخص العمل بهذه العنابر يستفاد منه رضاؤه بالنظام الموضوع لعمالها ، فانه يكون صحيحا في القانون (١٢٤) .

١٧٦ - (ثالثا) تفتيش المنقولات

قلنا عند بحث سلطة مأمور الضبط القضائي في التفتيش ان مقياس جواز تفتيش المنقولات من علمه هو معرفة ما اذا كانت في حيازة أحد أم لا ، وأنها متى كانت في حيازة أحد اعتبر تفتيشها في غير الجالات التي يجيزها القانون تعرضا لحرية ذلك الحائز ، فان لم تكن في حيازة أحد صح تفتيشها باعتبار هذا الاجراء ضربا من ضروب التحريات والاستدلالات . وضربنا مثلا بالأشياء التي توجد بالطريق وبعربات السمك الحديدية ولا حائز لها كالسلاسل والحقائب . ولا يختلف الحكم ان تخلي الحائز عن الأشياء بإرادته واختياره لأنها حينئذ تعتبر ولا حائز لها ويجوز تفتيشها . والقواعد آنفه البيان تطبق أيضا بالنسبة الى التفتيش الذي تجريه النيابة العامة .

(١٢٢) نقض ١٩٤٢/٤/٢٠ المحاماة س ٢٣ ق ٦٩ . وقد قضى بأنه لا يصح الاستناد الى لائحة السجن في تبرير تفتيش المتهم ما دام لا يوجد أمر قانوني بإيداعه السجن كما تقضى به المادة ٤١ من قانون الاجراءات الجنائية (نقض ١٩٥٤/١٢/١٣ أحكام النقض س ٦ ق ٨٩) .

(١١٣) وقد سبق الكلام على ذلك عند بحث سلطة مأمور الضبط القضائي في التفتيش ، ونقض ١٩٥٥/٤/١ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٩ . فلا يجوز تفتيش الأنثى بمعرفة طبيب ، ونقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٣٩٤ ، وقد اعتبر صدر المرأة من العورات التي تخدم حياءها اذا مسست .

(١٢٤) نقض ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٠٦ .

١٧٧ - نتائج التفتيش

ان الغرض الذى من أجله أجاز التفتيش هو ضبط كل ما له علاقة بالجريمة ويؤدى الى ظهور الحقيقة ، سياتى فى هذا أكان الدليل الذى يسفر عنه الشئ المضبوط فى صالح المتهم أم فى غير صالحه ، فيشترط أن يكون ما ضبط مفيدا للكشف عن الحقيقة فليس الغرض منه مصادرة مال المتهم ، وتقدير ذلك مرجعه لمن يباشر اجراء التفتيش ، ففى جريمة قتل يصح ضبط بعض ملابس أو سكين ملوثة بالدماء أو مشتبها أنها ملوثة بها ولكن لا يجوز ضبط جميع الملابس والسكاكين (١٢٥) . هذا مع وجوب مراعاة حكم المادة ٥٠ ج ، فقد قضى بأن لمأمور الضبط القضائى المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن أسلحة وذخائر أن يجرى التفتيش فى كل مكان يرى احتمال وجود هذه الأسلحة والذخيرة فيه ، فاذا ما كشف عرضا أثناء هذا التفتيش جريمة أخرى غير المأذون بالتفتيش من أجلها يكون حيال جريمة متلبسا بها ويكون واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش (١٢٦) .

ولما كان من الأشياء التى يرى المحقق ضبطها أو الاطلاع عليها ما لا يمكن الحصول عليه الا اذا قدمه من كان هذا الشئ فى حيازته فقد أجازت المادة ٩٩ للمحقق أن يأمر هذا الحائز بتقديمه متى كان متيقنا من وجود ذلك الشئ لديه ، فاذا امتنع يعاقب بعقاب الشاهد الذى يمتنع عن أداء اليمين أو عن الاجابة (م ٢٨٤ ج) ، الا اذا كان فى حالة من الأحوال التى يجيز له القانون فيها الامتناع عن الشهادة (١٢٧) .

(١٢٥) القلى ص ٢١٦ .

(١٢٦) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٧ . فمن المقرر أن تقدير القصد من التفتيش مما تستقل به محكمة الموضوع حسبما تستشفه من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها دون معقب ، ومن ثم فانه اذا كان الحكم المطعون فيه قد استيقن من طبيعة وصغر ولون اللفافة المضبوطة ومكان العثور عليها أنها لا تنم عن احتوائها على أوراق أو مستندات يقوم على أساسها اتهام رشوة أو اختلاس وهو الغرض الذى صدر أمر التفتيش لضبطهما ، فلم تظهر عرضا أثناء التفتيش . قد استيقن أن عضو الرقابة الادارية حين ضبط اللفافة ثم فضها لم يقصد من ذلك البحث عن أوراق أو مستندات مما ذكر وإنما قصد البحث عن جريمة أخرى لا صلة لها بالجريمتين اللتين صدر فيهما الأمر فلا تجوز المجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٨) .

(١٢٧) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

١٧٨ - ضبط الرسائل وأوراق الدفاع

يثور البحث في صدد ضبط الرسائل وما إليها لدى مصلحة البريد والتليفونات والبرق وضبط الأوراق الخاصة بدفاع المتهم لدى محاميه أو الخبير الاستشاري .

(أ) المراسلات : أجاز المشرع للمحقق أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن يراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن يقوم بتسجيل المحادثات التي جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو في جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر . (م ٢٠٦ أ ج) ، فانتهاك حرمتها بضبطها والاطلاع عليها رهين بأن تفيد في ظهور الحقيقة (١٢٨) . لأن الأصل أنه لا يجوز افشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية (١٢٩) إلا إذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك ، فانها حينئذ تكون أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكالمات والمكاتبات ، وقد أباح هذا الحق لسلطة التحقيق وحدها (١٣٠) .

وقد أوجب الشارع لاتخاذ ذلك الاجراء الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي (١٣٠ مكرر) . وإذا كان الحكم قد أبان أن القاضي حين أصدر الأذن بمراقبة تليفون الطاعة بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التي أوردها الضابط في محضره وأفصح عن اطمئنانه الى كفايتها فانه يكون بذلك قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لأذنه بالمراقبة وفي هذا

(١٢٨) ففي جريمة قتل يزعم ارتكابها بطريق الاتفاق بين شخصين في بلدين مختلفين يوجد احتمال كشف أدلة للجريمة من الرسائل المتبادلة بينهما .
(١٢٩) مدلول كلمتي الخطابات والرسائل يتسع في ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية (نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٢) .

(١٣٠) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٧ .
(١٣٠ مكرر) لما كان البين من مطالعة المفردات أن الأذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالطاعن تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناء على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية عمالا لنص المادة ٢/٦٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ في شأن السلطة القضائية التي تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه فانه يكون صحيحا في القانون (نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠٤) .

ما يكفي لاعتبار اذنه مسببا (١٣١) . ويصدر الأمر من القاضي بعد اطلاعه على الأوراق (٣/٢٠٦ أ ج) . وقد سوى الشارع في المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين لعلّة غير خافية وهي تعلق مصلحة الغير بها ، فاشتراط لذلك في التحقيق الذي تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضي الجزئي الذي له مطلق الحرية في الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، وهو في هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع . وسلطة القاضي الجزئي محدودة بمجرد صدور الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه ، اذ أنه من شأن النيابة العامة ، ان شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأموري الضبط القضائي (١٣٢) . على أن رجل الضبط القضائي لا يملك ممارسة رقابة المكالمات التليفونية بكونها من اجراءات الاستدلال ، ولا يجوز له مخاطبة القاضي الجزئي مباشرة في هذا الشأن بل يجب عليه الرجوع في ذلك الى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة في التحقيق الابتدائي (١٣٣) .

وقضت محكمة النقض بأن المادة ٢٠٠ اجراءات جنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه . ولم يشترط القانون شكلا معيناً أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأموري الضبط القضائي بتنفيذ الاذن الصادر من القاضي الجزئي بمراقبة المحادثات التليفونية ، كما أنه لا يلزم أن يعين في هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائي الذي يقوم بتنفيذ الاذن . وكل ما يشترطه أن يكون من أصدر الأمر مختصا باصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأموري الضبط القضائي المختصين . وأنه لا جدوى للتحدي بما تقضى به المادتان ٤٤ و ٤٥ من الدستور من عدم جواز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات

(١٣١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض من ٢٤ ق ٢١٩ .

(١٣٢) نقض ١٩٦٧/٢/١٤ أحكام النقض من ١٨ ق ٤٢ .

(١٣٣) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض من ٢٣ ق ٣٧ . وقد جاء بذات الحكم أنه اذا صدر الاذن وقام الضابط الذي أجرى الاجريات التي بنى عليها بتنفيذها دون أن يتدب لذلك من النيابة العامة فإن ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش تكون باطلة لحصولها على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما .

التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال الا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون ، اذ أن التعديل المدخل بمقتضى القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على المادة ٢٠٦ وان أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضي الجزئى بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية مسببا ، الا أن ذلك لا ينسحب على الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائي بتنفيذ الأمر الصادر من القاضي الجزئى بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية ، فلا يلزم تسبب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك (١٣٣ مكرر) .

وقد نصت المادة ٢٠٦/٤ أ ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه (فى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . ويجوز للقاضي الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة) . ومؤدى هذا أنه يجوز أن يسرى الأمر الى ما لا نهاية ما دام التجديد يتم قبل نهاية اليوم الثلاثين ، وهو فى رأينا ما لا يتواءم مع روح الدستور الذى أراد أن تكون الفترة مؤقتة .

وقد نصت المادة ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ على أن « حياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون . وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة ، وسريتها مكفولة ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها الا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون » . وقد رأينا بالنسبة الى التفتيش أن تسبب الأمر يعنى توافر احدى الصور التى يجيز فيها القانون الاجراء (١٣٤) . والجديد فى النص الدستورى هو وجوب تحديد المدة التى تنتهك خلالها حرمة هذه المراسلات والمحادثات ، وهو ضمان جوهرى . وينبغى أن يراعى فى تقدير المدة موجبات التحقيق ومبرراته ، والا تخطينا الضمان الذى ابتغاه الدستور ، ويخضع ذلك لرقابة المحكمة .

وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة اليه وتدون ملاحظاته عليها (م ٢٠٦/٥ أ ج) . ولا يجوز لها أن تندب أحد مأمورى الضبط القضائي لذلك ، لأن المشرع أحال بصدد التحقيق الذى تجريه النيابة العامة على أحكام قاضى التحقيق ، وفى المادة ٩٧

(١٣٣ مكرر) نقض ١٩٧٤/٢/١١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٣١ .

(١٣٤) راجع بند ١٧١ من هذا المؤلف .

أعطى حق الاطلاع لقاضى التحقيق وحده عند الضرورة واستثناء أجاز له ندب أحد أعضاء النيابة لفرز الأوراق ، فاتجاه المشرع هو قصر حق الاطلاع على المحقق ، والا لما كان بحاجة للنص على أنه يجوز للقاضى ندب أحد أعضاء النيابة العامة لفرز الأوراق اكتفاء بالحكم العام الوارد فى المادة ٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية (١٣٥) .

وللاطمئنان الى صحة فحص الأوراق المضبوطة للاطلاع على ما تضمنته ارتأى الشارع أن يكون ذلك بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسلة اليه كلما أمكن ذلك وتوصلا للحقيقة وتعرف كنه هذه الأوراق أجاز لأى منهم أن يبدى ملاحظاته عليها . وبعد فحص الأوراق اذا رأت النيابة العامة وجود فائدة من ضبطها فى ظهور الحقيقة تأمر بضمها الى أوراق القضية ، وعليها عندئذ أن تجرى تحريزها فى حرز مغلق تبين فيه المضبوطات ومادة الضبط ورقم القضية وفقا لنص المادتين ٥٦ و ٥٨ أ ج ، وأما اذا لم تر النيابة محلا لضم الأوراق للقضية فإنها تأمر بردها الى حائزها أو من كانت مرسلة اليه (م ٢٠٦ / ٥ أ ج) .

وبموجب القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ الصادر فى ٢ من مارس سنة ١٩٥٥ أضيفت الى قانون الاجراءات الجنائية مادة برقم ٩٥ مكررا تنص على أن « لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغرافات والتلفونات وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التى يحددها » . وأفصحت المذكرة الايضاحية لذلك القانون عن علته فقالت « كانت نتيجة كثرة الاعتداءات التى وقعت على الناس بالسب والقذف بطريق التليفون وازعاجهم فى بيوتهم ليلا ونهارا أن تدخل المشرع وأضاف مادتين جديدتين الى قانون العقوبات برقمى ١٦٦ مكرر و ٣٠٨ مكرر للعقاب على القذف بطريق التليفون . ولما كان مرتكبو هذه الجرائم من العابثين والمستهترين يحتمون بسرية المحادثات التليفونية وصعوبة الوصول اليهم فقد رأى لتسهيل ضبطهم أن تضاف مادة جديدة برقم ٩٥ مكررا الى قانون الاجراءات الجنائية ٠٠٠ » . والفرض فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ٩٥

مكررا أ.ج هو ضبط محادثة المتهم التليفونية وذلك بوضع تليفون المجنى عليه تحت الرقابة التى تمكن من ذلك وبهذه الوسيلة يوجد مساس بسرية المحادثة التليفونية ، ولذا اشترط لانتهاك السرية شكوى المجنى عليه وتقرير مدير مصلحة التليفونات والتلغراف وقيام دلائل كافية ضد المتهم ثم اذن رئيس المحكمة .

ب - اوراق الدفاع : حرمت المادة ٩٦ أ.ج على المحقق « أن يضبط لدى المدافع عن المتهم (١٣٦) أو الخبير الاستشارى الأوراق والمستندات التى سلمها المتهم لهما لأداء المهمة التى عهد اليهما بها ولا المراسلات المتبادلة بينهما فى القضية » . وأفصحت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن مرد هذا التحريم بأن الغرض منه هو تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه بكامل حريته ، فالمتهم ضعيف أمام الهيئة الاجتماعية وينبغى أن يمكن من الوسائل التى تيسر له سبل الدفاع عن نفسه ، ولما كانت الأوراق التى تتبادل بينه وبين محاميه أو خبيره الاستشارى قد تتضمن بعض وقائع أو اعترافات نضر بمركزه فى الدعوى ، فان احترام حق الدفاع يوجب حرمان المحقق من الاطلاع عليها (١٣٧) ، وضبطها يعتبر باطلا ولا يصح الاستناد الى أى دليل مستمد منها ، وهو بطلان أساسه مخالفته لاجراء جوهرى ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع .

١٧٩ - آثار التفتيش

يعتبر التفتيش الذى تجريه النيابة العامة من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم ، فان وقع باطلا لا يجوز للمحكمة أن تقضى ببطلانه من تلقاء نفسها وانما يتعين التمسك بالبطلان أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه يستلزم تحقيقا موضوعيا (١٣٨) . لكن اذا كان ما جاء فى الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٣٩) وقضت محكمة النقض حديثا بأن

(١٣٦) حتى ولو لم يكن قد وكله بعد (جازو ج ٣ ص ٤٩ . نقض فرنسى ١٨٩٧/٩/٩

دالوز ١٨٩٨ - ١ - ١٩٤٦) .

(١٣٧) جازو ج ٣ ص ٤٤ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٥٠٧ بند ٣١ .

(١٣٨) نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٥ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٧٤ ،

١٩٥٨/٥/٢٠ س ٩ ق ١٤١ ، ١٩٥٨/٤/٢٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٦ .

(١٣٩) نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦ ، ١٩٧٢/٣/١٢ س ٢٣ ق ٨١ .

الدفع ببطلان اذن التفتيش هو من الدفع القانونية المختلطة بالواقع التي لا تجوز اثارها لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم تكن مدونات الحكم تجمّل مقوماته لأنه يقتضى تحقيقا تنأى عنه وظيفة محكمة النقض . ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد ضمن مرافعته تعيينا على مسلك الشاهد فى استيفاء تحرياته ولهفته فى استصدار اذن التفتيش وصدورة بناء على ذلك ، اذ هو قول مرسل على اطلاقه لا يحمل على الدفع الصريح ببطلان اذن التفتيش الذى يجب ابداءه فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه (١٣٩ مكرر) . ويجب ابداء الدفع ببطلان القبض والتفتيش فى عبارة صريحة تشتمل على بيان المراد منه (١٤٠) . ولا يجوز الطعن بالبطلان فى الدليل المستمد من التفتيش فيغيب عدم مراعاة الاوضاع القانونية المقررة الا من شرعت لهذه الاوضاع لمصلحتهم (١٤١) ويسقط الحق فى الطعن ببطلان التفتيش اذا حصل فى حضور محام ولم يعترض عليه . نزولا على حكم المادة ٣٣٣/١ ج .

واذا تقرر بطلان التفتيش والضبط بطل الدليل المستمد من هذا الضبط . أو ذلك . التفتيش (١٤٢) ، فمثلا . اذا انتهت المحكمة الى بطلان تفتيش فانها لا تستطيع أن ندين المتهم بناء على وجود المخدر الذى أسفر عن التفتيش الباطل بل ولا تستطيع أن تقضى بالادانة بناء على شهادة من أجروا هذا التفتيش . لان معلوماتهم استقيت من اجراء مخالف للقانون هو التفتيش الباطل (١٤٣) . ولكن يجوز أن تستند المحكمة الى دليل آخر غير مستمد من التفتيش

(١٣٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٨/١٥ أحكام النقض سن ٢٩ فى ٩٤ .

(١٤٠) نقض ١٩٧٤/١/٩ أحكام النقض سن ٢٣ فى ٩ . ان العبرة فى الدفع ببطلان اذن التفتيش بمدلوله لا بلفظه ما دام ذلك المدلول واضحا لا لبس فيه (نقض ١٩٧٤/٦/٣ أحكام النقض سن ٢٥ ق ١١٨) .

(١٤١) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض سن ٢٤ ق ٢١٩ .

(١٤٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية . ومصلح ١٩٥٠/١١/٢٨ أحكام النقض سن ٢ فى ٩٧ . ١٩٥٤/١١/٢٢ سن ٦ ق ٦٧ .

(١٤٣) نقض ١٩٣٣/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٧٦ . اذا كانت شهادة الشاهدين التى استندت عليها المحكمة فى قضائها بالادانة لا تخرج عن أن تكون تقريراً لما كشف عنه القبض والتفتيش الباطل وتأكيدا له ، ولا يمكن أن يتصور لها وجود لولا وقوع التفتيش الباطل الذى أسفر عن وجود المخدر ، وكان ما قرره الطاعن من العثور على المخدر فى السلة لا يعد اعترافا بحيازته أو احرازه له ولا يعدو أن يكون تقريراً لما نتج عنه التفتيش الباطل ، كما أن نتيجة التحليل اثر من آثار ذلك التفتيش الباطل ، واذا انهارت هذه الأدلة فلا يبنى فى الدعوى دليل على نسبة احراز المخدر الى الطاعن (نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ أحكام النقض سن ١٣ ق ١٩١ . ١٩٦١/١١/٢٨ سن ١٢ ق ١٩٣) .

الباطل (١٤٤) كاعتراف المتهم . وفى هذه الصورة تنبغى التفرقة بين ما اذا كان الاعتراف قد جاء وليدا للتفتيش الباطل أو انه جاء بعد فترة من انتهاء التفتيش فاذا كان اعتراف المتهم فى جريمة احراز مواد مخدرة فد جاء فور ضبط المخدر معه بناء على التفتيش الباطل فانه لا يصح الاستناد اليه فى الادانة ، وانما اذا تم الاعتراف أمام النيابة وقت استجواب المتهم أو أمام المحكمة بعد طرح الدعوى عليها فانه يصح أن تبنى الادانة على هذا الاعتراف وحده لانه قد جاء غير متأثر بنتيجة التفتيش (١٤٥) . وللمحكمة - فى حالة الدفع ببطلان القبض والتفتيش وثبوت البطلان - أن تقدر مبلغ اتصال أقوال المتهم بالاجراء الباطل ومدى تأثرها به بحيث اذا قدرت أن هذه الأقوال صبرت منه صحيحة غير متأثرة فيها بهذا الاجراء الباطل ، جاز لها أن تأخذ بها (١٤٦) .

(١٤٤) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٥ . اذا كان مأمور الضبط القضائي قد تجاوز حدود اذن النيابة وذلك بتفتيش مسكن شخص آخر دون أن يسفر هذا التفتيش الباطل عما يؤخذ به المتهم ، وكان كل ما يترتب على بطلان التفتيش هو استبعاد الدليل المستمد منه ، فان بطلان هذا التفتيش لا يستتبع بطلان اجراءات التحقيق الأخرى التى سبقتها المحضر كسؤال الشهود والمتهمين طالما كانت هذه الاجراءات منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل (نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٢) . والقول بأن من يقوم باجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه لا يكون الا عند قيام البطلان وثبوته ، أما اذا كان البطلان ذاته هو الذى يدور حوله الاثبات فانه يكون من حق المحكمة أن تستدل عليه أو تنفيه بأى دليل . ومن ثم فلا جناح على المحكمة ان هى عولت على أقوال الضابطين المقول بقيامهما بالتفتيش بدلا من الضابط المأذون له به فى صدد اطراحها للدفع ببطلان القبض والتفتيش (نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٨) . ان كل ما يفتضيه التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التى حدثت يوم اجرائه ، فاذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة على أدلة أخرى لا شأن للتفتيش الباطل بها ، وكان الاثبات بمقتضاها صحيحا لا شائبة فيه ، فان نعى الطاعن فى هذا الشأن يكون لا محل له (نقض ١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣) . (١٤٥) نقض ١٩٤٩/٤/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٤٤ ، ١٩٥٦/١٠/٨ ، أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٦ ، ١٩٥٨/٥/٦ س ٩ ق ١٢٣ ، ١٩٥٧/٤/٢٩ س ٨ ق ١٢٠ ، ١٩٥٧/٥/٦ ق ١٢٣ وقد جاء به أنه لا يؤثر فى ذلك أن يكون الاعتراف قد صدر أمام نفس الضابط الذى أجرى التفتيش الباطل ما دام قد صدر مستقلا عنه وفى غير الوقت الذى أجرى فيه . وقد قضى بأن اغفال المحكمة الرد على الاعتراف لذى تم امامها مع قضائها ببطلان التفتيش وما يستمد منه يعتبر قصورا فى الحكم (نقض ١٩٥٦/١٢/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٨) ولا يجدى المتهم تمسكه ببطلان التفتيش ما دام دليل وجود المضبوطات قد تحقق باعترافه فى التحقيقات اعترافا اطمأنت المحكمة الى صحته بضبط الامتعة والمنقولات الأخرى المختلفة بحجرته (نقض ١٩٥٨/٩/٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٢) .

(١٤٦) نقض ١٩٦١/١٢/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٨ ، ١٩٧٠/١٠/١٨ س ٢١

فاذا استبعدت المحكمة الاعتراف الباطل تعين أن تكون الأدلة الباقية مما يؤدي باستنتاج في العقل والمنطق سبائغ الى اثبات الفعل قبل المتهم ، ولا يقدح في هذا نزود الحكم به بالإشارة الى ذلك الاعتراف (١٤٧) .

ومن المقرر أن الدفع بصدور الاذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفاعا موضوعيا يكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة الى وقوع الضبط والتفتيش بناء على هذا الاذن اخذا منها بالأدلة السائغة التي أوردتها (١٤٧ مكرر) .

١٨٠ - التصرف في الأشياء المضبوطة

ان الغرض من التفتيش - كما ذكرنا - هو ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة التي يجري التحقيق أو جمع الاستدلالات بشأنها ، ومعنى ضبطها هو وضعها تحت يد السلطة العامة للحفاظ عليها الى حين انتهاء الاجراءات في الدعوى الجنائية سواء بإصدار أمر بحفظ الأوراق أو قرار بالإلا وجه لاقامتها أو حكم في موضوعها ، فبقاء الأشياء المضبوطة تحت يد السلطة العامة مؤقت ، وقد تكفل المشرع في الفصل الخامس من الباب الثاني من الكتاب الأول من قانون الاجراءات الجنائية ببيان القواعد التي تتبع في هذا الصدد تحت عنوان « في التصرف في الأشياء المضبوطة » .

ومما تنبغي مراعاته بداءة أنه اذا كانت الأشياء المضبوطة تعد حيازتها جريمة فانها لا ترد لمن وجدت معه وانما تصدر سواء اداريا أو بحكم من القضاء ، لأن تسليمها الى أي فرد معناه مقارفته لجريمة (١٤٨) . أما اذا كانت حيازة الشيء المضبوط مباحة فانه ان كان مما يتلف بمرور الزمن كفاكهة متنازع على ملكيتها في جريمة سرقة أو كان حفظ الشيء يستلزم نفقات تستغرق قيمته كاطعام طيور لفترة طويلة ، جاز للنسيابة العامة أن تأمر ببيعه بطريق المزاد العام ويحفظ ثمن البيع في خزينة المحكمة الى حين تسليمه الى صاحب الحق فيه . وقد قيد المشرع حق البيع في هذه الصورة بأن تسمح بالبيع مقتضيات التحقيق أي اذا لم يكن وجود الشيء بذاته ضروريا في الاثبات (م ١٠٩ ج) . وحدد المشرع المدة التي يجوز خلالها لأصحاب

(١٤٧) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٧ .

(١٤٧ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٢ ، ١٩٧٩/١٠/١ س ٣٠

ق ١٥٥ .

(١٤٨) نقض ١٩٦٧/١٢/١١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٦٠ .

الأشياء المضبوطة طلبها بثلاث سنوات يبدأ حسابها من تاريخ انتهاء الدعوى،
وفي نهايتها ان لم ترد الأشياء تصبح ملكا للحكومة دون حاجة الى حكم يصدر
بدلك (م ١٠٧ أ ج) .

١٨١ - أحكام رد الأشياء المضبوطة

أبانت المواد من ١٠١ الى ١٠٧ من قانون الاجراءات أحكام رد الاشياء
المضبوطة وفقا للتفصيل الآتى :

(١) يجوز أن يؤمر برد الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق الابتدائي
أو أثناء المحاكمة (م ١٠١ و ١٠٣ أ ج) والأمر بالرد فى هذه الحالة جوازى
للنيابة العامة أو لقاضى التحقيق أو لمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة
المشورة أو للمحكمة . فاذا أغفل الفصل فى طلب الرد فلا سبيل للتظلم
منه ، وعلى طالب الرد أن يترىث حتى انتهاء التحقيق أو الفصل فى موضوع
الدعوى . ولكن القانون يوجب الرد فى حالة ما اذا صدر أمر بحفظ الأوراق
أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو حكم فى الموضوع اذا حصلت
المطالبة بالرد أمام المحكمة (١٠٦ أ ج) . ويترتب على اغفال ذلك جواز
عرض طلب الرد على الجهة التى كانت الدعوى بين يديها لتفصل فيه لانه
ليس هناك ما يصلح لأن يكون موضوعا للطعن ، والشأن فى هذه الصورة
هو الشأن فى اغفال الفصل فى بعض طلبات فى موضوع الدعوى . وكما
يجوز لمن فقدت منه حيازة الأشياء أن يطالب بردها فكذلك يجوز لسلطة
التحقيق أو المحكمة أن تأمر بالرد ولو بغير طلب (م ١٠٥ / ١ أ ج) .

(٢) ورد الأشياء المضبوطة يكون الى من كانت فى حيازته وقت ضبطها
(م ١٠٢ / ١ أ ج) ، كسلاح مرخص ضبط فى جنحة قتل خطأ . فاذا كانت
المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها يكون
ردها الى من فقد حيازتها بالجريمة ، كالأموال المسروقة فانها ترد الى المجنى
عليه وكذلك المال المتحصل من بيعها . ولقد استثنى المشرع الصورة التى
يكون فيها لمن ضبطت معه الأشياء حق حبسها بمقتضى القانون فلا ترد للمجنى
عليه كمشتري المال المسروق بحسن نية من اللص (م ١٠٢ أ ج) .

(٣) فاذا صدر أمر برد الأشياء المضبوطة الى من فقد حيازتها وفقا
للقواعد السابقة فإن هذا لا يمنع من يدعى بأحقية تلك الأشياء أو بان له
حقوقا عليها من المطالبة أمام المحكمة المدنية بتلك الحقوق (م ١٠٤ أ ج) .
ولكن اذا كان الأمر بالرد قد صدر من المحكمة بناء على طلب المتهم أو المدعى

بالحقوق المدنية ، وكان ذلك فى مواجهة الآخر ، فلا تجوز المطالبة أمام المحكمة المدنية من جديد (م ١٠٤ أ ج) ، لان الحكم الصادر فى هذه الحالة له حجيته .

(٤) والأمر أو الحكم الذى يصدر بالرد أو برفضه يقبل التظلم شأنه شأن الامر أو الحكم الصادر فى الدعوى وبالطرق المقررة قانونا .

(٥) واذا نارت منازعة أمام سلطة التحقيق سواء أكانت النيابة العامة أم قاضى التحقيق حول رد الأشياء المضبوطة ، وكذلك فى الصورة التى ينور حولها شك فى ذلك ، يمتنع الرد ويطرح الموضوع على محكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بناء على طلب ذوى الشأن (م ١٠٥ أ ج) . ونرى أن لسلطة التحقيق ذاتها أن تأمر برفع الأمر لمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة للفصل فيه ولو لم يطلب أصحاب الشأن ذلك . وللمحكمة ان تار النزاع أمامها والمحكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة كذلك او متى كان النزاع محالا عليها وفقا لما سبق أن تأمر بإحالة الخصوم على المحاكم المدنية ان رأت موجبا لذلك ، كما اذا كان الفصل يستدعى تحقیقات لا يتسع لها وقت الغرفة أو المحكمة (١٤٩) . ويجوز لها فى هذه الحالة وضع الأشياء المضبوطة تحت الحراسة أو اتخاذ وسائل تحفظية أخرى تحددها (م ١٠٧ أ ج) .

المبحث الخامس

الاستجواب

١٨٢ - احاطة المتهم علما بالتهمة

أوجبت المادة ١٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية على المحقق عند حضور المتهم لأول مرة أمامه فى التحقيق أن يثبت شخصيته (١٥٠) ثم يحيطه علما بالتهمة المسندة اليه واثبات أقواله عنها ولا يعد هذا استجوابا . لأنه وان كانت أقوال المتهم عن التهمة المسندة اليه قد تتضمن تفنييد الأدلة القائمة ضده أو تبرير تصرفاته ، فليس هذا هو المقصود بالاستجواب الذى يشترط فيه أن

(١٤٩) راجع المذكرة الإيضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

(١٥٠) على المحقق أن يثبت ما يكشف عن شخصية المتهم ، وليس عليه أن يكشف عن

شخصيته للمتهم (تنفس / ٤ / ١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٧ ، ١٩٧١ / ٤ / ٢٥ س ٢٢

ق (٩) .

نناقش الأدلة الموجودة في الدعوى تفصيلا (١٥١)، و معاد نص المادة ١٢٣ إجراءات جنائية أن المحقق هو الذي يتثبت من شخصية المتهم ، ولم يرتب القانون واجبا على المحقق أن ينسب المتهم عن شخصيته ، كما لم يرتب بطلانا لأغفاله ذلك طالما أن الذي أجرى التحقيق هو وكيل النيابة المختص وهو ما لا يمارى فيه الطاعن (١٥٢) .

ولكن هل ينبغي أن يحاط المتهم علما بالاتهام بشكل محدد ؟ الواقع انه ليس من الميسور دائما تحديد التهمة وتكييفها من الناحية القانونية على وجه ائدقة منذ بدء مرحلة التحقيق ، فضلا عن احتمال كشف ظروف جديدة تدعو الى تغيير وصفها ، ويؤدي هذا الى القول بأنه يكفي مجرد الاحاطة بالواقعة بشكل عام دون اشتراط ذكر وصف التهمة على وجه التحديد ، مثلا أنت متهم بالاشتراك في قتل فلان بلا حاجة لذكر وسيلة الاشتراك . بيد انه اذا عدل وصف التهمة أثناء التحقيق فانه يتعين أن يخطر المتهم بالتعديل .

١٨٣ - تعريف الاستجواب وضماناته

استجواب المتهم هو مناقشته في الأدلة القائمة ضده عن المجرم المسند اليه (١٥٣) ، وقد قصد به أمران الأول أنه طريق دفاع ليفند الأدلة القائمة ضده فيتمكن من تبرير تصرفاته ، والآخر أنه وسيلة تحقيق لاستجلاء الحقيقة والوصول الى معرفة مرتكب الجريمة . ولما كان هذا هو الغرض من الاستجواب.

(١٥١) وهذه المادة منقولة عن الفقرة الأولى من المادة ٣ من قانون ١٨٩٧/١٢/٨ الفرنسي . وانصرت فقط على أن قاضى التحقيق يحيط المتهم علما بالتهمة بمجرد حضوره أمامه ويثبت أقواله عنها ، ولكنها أغفلت باقى الفقرة التي توجب عليه أيضا أن ينبهه الى حقه فى تعيين محام وعدم ابداء أى قول قبل ذلك . وراجع الشاوى مجموعة الاجراءات الجنائية ص ٨١ ، ويرى أن هذا الاجراء قاصر على توجيه التهمة للمتهم واثبات أقواله بشأنها دون أن يستنبع ذلك توجيه أسئلة اليه ، والا كان استجوابا لشروط المادتين ١٢٤ و ١٢٥ وفيودهما . وراجع كذلك عبد الباقى ج ١ ص ٤٠٠ ، القللى ص ٢٢١ .

(١٥٢) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢ ، ١٩٧١/٤/٢٥ س ٢٢ ق ٩١ . (١٥٣) وقد كانت الفقرة الثانية من المادة ١٤٤ من مشروع قانون الاجراءات الجنائية الذى قدمته الحكومة تنص على أنه يجب أن يتناول الاستجواب جميع الوقائع المكونة للتهمة المسندة الى المتهم ، ولم ترد هذه الفقرة بالقانون لأنها مستفادة من ذات الاستجواب ومعناه (راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ عن المادة ١٢٧) . وقد عرفت محكمة النقض الاستجواب بأنه مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها ان كان منكرا للتهمة أو يعترف بها (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢) .

فانه ينبغي أن لا يكون طريق اكراه لانتزاع اعتراف من المتهم (١٥٤) . كما لا يجوز تحليله اليمين عند استجوابه لانه يؤدي الى وضعه في مركز حرج ، اذ يدون بين مصلحته التي تؤدي الى حلف اليمين لذبا فيرنكب جريمه دينية وخلفيه وبين أن يقرر الحقيقة وفي هذا ضرره وادانته . فاذا طلب اليه حلف اليمين فحلفها فانه يترتب على هذا بطلان الاستجواب وجميع الاجراءات التالية متى كانت مبنية على ما أسفر عنه ذلك الاستجواب الا اذا كان المتهم قد حلف اليمين بصفته شاهدا أولا فلا يترتب عليها بطلان (١٥٥) .

واذا كان هناك عدة متهمين وجب استجوابهم الواحد منفصلا عن الآخر فلا يبقى في مكان الاستجواب من لم يستجوب بعد ، وذلك ابعادا للمتهم عن احتمال التأثير بوجود غيره معه أثناء الاستجواب ، ومع هذا يجوز مواجهه المتهمين أحدهم بالآخر توصلا الى تعرف وجه الحق .

وقد يؤدي الاستجواب الى تفنييد الأدلة القائمة قبل المتهم كما قد يسفر عن ندعيم أسس الاتهام ضده ، ولذا فانه ينبغي أن تعطى له إبان استجوابه ضمانات تحميه من ابداء أقوال في غير صالحه . ولا يلزم المتهم بالاجابة على الأسئلة التي توجه اليه فله الخيار في هذا ، على أن يعود المتهم عن الاجابة قد لا يكون في مصلحته اذ تبقى الأدلة قائمة ضده من غير ما تفنييد (١٥٦) . وتنص بعض التشريعات على وجوب تنبيه المتهم الى حقه في الامتناع عن الاجابة ، وأن ما يبيده من أقوال قد يؤدي الى ادانته . وخلو التحقيق من مواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود لا يترتب عليه بطلانه . وكل ما يكون للمتهم هو أن يتمسك لدى محكمة الموضوع بما قد يكون في التحقيق من نقص حتى تقدره المحكمة وهي على بينة من أمره (١٥٧) .

(١٥٤) حق المتهم في ابداء أقواله معناه أن يكون حرا عند ابداء هذه الأقوال فاذا أثبت أنه كان واقعا تحت تأثير الاكراه أو التعذيب فانه يعتبر أنه لم يقل شيئا (الشاوي ص ١١٩) .
وراجع المادة ٤٢ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ المشار اليه في بند ١٥١ من هذا المؤلف .

(١٥٥) دالوز دوبرتوار ١٩٤٨ ج ٢ ص ١٧٢ بند ٦٢٣ ، وجاء به أن حلف المتهم اليمين بناء على طلب المحقق يترتب عليه بطلان التحقيق .

(١٥٦) الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ٨٧ .
(١٥٧) نفى ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩ ، ١٩٧٢/١٢/١١ س ٢٣ ق ٢٠٨ .

(١) **حضور المدافع :** وأولى الضمانات التي تمنح للمتهم عند استجوابه ومواجهته بغيره من المتهمين والشهود هي تمكينه من الاستعانة بمحام يحضر معه حينئذ وذلك نطمينا للمتهم وصونا لحق الدفاع عن نفسه (١٥٨) وهذا - وبما للمادة ١٢٤/١ ، ٢٠٢ ج - رهين بأمور ثلاثة : أولا - أن تكون الواقعة جسيمة وذلك لخطورتها ولاهيتها بالنسبة الى غيرها من الجرائم (١٥٦) . وبانيا - أن لا تكون الجريمة في حالة التلبس أو في حالة من السرعة تسبب اخوف من ضياع الأدلة ، كما اذا كان الشاهد المراد مواجهته بالمتهم مشرفا على الموت أو كان القاضي بعيدا عن مقر المحكمة أو كانت الآثار على وشك انزوان (١٦٠) ، وحاله التلبس ذاتها من أحوال الاستعجال (١٦٠ مكرر) . واخلمه التي أباحث للمحقق استجواب المتهم بغير حضور المدافع في تلك الصور هي الرعبه في انمام الاجراءات بسرعة بفيه الوصول الى الحقيقة . ثالثا - أن يكون المتهم محام ، فقد فصر المشرع واجب المحقق على دعوة محامي المتهم للحضور ان وجد (١٦١) . وتقتضى دعوة محامي المتهم أن يعلن المتهم اسم محاميه بتقرير في فلم كتاب المحكمة أو الى مأمور السجن أو أن يتولى

(١٥٨) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ ، ١٩٧٠/٤/٢٩ س ٢٨ ق ١٤٧ .

(١٥٩) راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ وقد وافقت اللجنة على هذا النص ، وهو مبدأ جديد ، لأن قانون تحقيق الجنايات الأهل كان لا يوجب تعيين محام للمتهم الا في الجنايات وأمام المحكمة فقط لا أمام سلطة التحقيق ، وهذه المادة منقولة عن المادة ٣/٣ من قانون ١٢/٨/١٨٩٧ الفرنسي ، ولكنها قصرت حق المتهم في طلب تعيين محام في الجنايات بينما الفقرة المذكورة أعطته هذا الحق عاما أي في الجنايات والجنتج على السواء .

(١٦٠) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن المادة ٤٣ من المشروع . (١٦٠ مكرر) ان المادة ١٢٤ أ ج اذ نصت على عدم استجواب المتهم أو مواجهته في الجنايات الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد ، قد استثنيت من ذلك حالتى التلبس والسرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، واذا كان تقدير هذه السرعة متروكا للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع فما دامت هي قد أقرته عليه للأسباب التي أوردتها ودلت على توافر الخوف من ضياع الأدلة ، فلا يجوز للطاعن - من بعد - مصادرتها في عقيدتها أو مجادلتها فيما انتهت اليه . نقض ١٩٧٦/٢/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤١) .

(١٦١) وقد كانت المادة ١٤٤ من مشروع قانون الاجراءات تقضى بأنه « يجب أن يعين له (المتهم) مدافع وقت الاستجواب أو المواجهة متى طلبت ذلك ، ويكون تعيين المدافع بين المحامين بمعرفة رئيس المحكمة » ، ولما كان المشاهد أن غالبية المتهمين في مصر ممن لا يستطيعون توكيل مدافع عنهم ، وكانت الجنايات من الخطورة التي تنبغى معها اتاحة الفرصة للمتهم للاستعانة بمحام ، فان المشروع المقدم من الحكومة كان خيرا مما أخذ به القانون الحالي من ناحية الضمانات التي منحها للمتهم في دور التحقيق الابتدائي .

محاميه هذا الاقرار أو الاعلان (١٦٢).^{١٠} ولم يتطلب القانون لدعوة المحامي شكلا معيناً فقد يتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة (١٦٣) ولا يجوز للمحامي الكلام أثناء الاستجواب الا اذا أذن له المحقق فان لم يأذن وجب اثبات ذلك في المحضر (م ١٢٤/٣ أ ج) .^{١١}

(٢) **الاطلاع على التحقيق :** حتى يستطيع المدافع عن المتهم أداء المهمة الملقاة على عاتقه يجب أن يمكن من الاطلاع على ملف التحقيق في وقت مناسب قبل الاستجواب ، وقد عني المشرع بالنص على هذا صراحة حتى لا يكون مدعاة للخلاف وقرر في المادة ١٢٥ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أنه « يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك (١٦٤)، وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه في التحقيق » .^{١٢} وإذا كان للمحامي حق الاطلاع فإن للمتهم من باب أولى هذا الحق وقد صاخب المشرع التوفيق عندما نص في عجز المادة ١٢٥ على حرمان محامي المتهم من الاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب اذا أجرى التحقيق في غيبة المتهم ، أي في حالة ما اذا أمر بجعل التحقيق سرى عملاً بالمادة ٧٧ أ ج ، فالمحقق يستطيع أن يقرر ما اذا كانت ظروف الدعوى والتحقيقات فيها تستدعي سلب المحامي هذا الحق أم لا ، والا فوتنا الغرض من اجراء التحقيق في غيبة الخصوم الذي قرر في سبيل اظهار الحقيقة (١٦٥) . ومع هذا ليس للمحقق أن يمنع المدافع عن الحضور مع المتهم أثناء الاستجواب أو المواجهة لأنه مطلق حقه بمقتضى المادة ٣/٧٧ التي قررت أن « للخصوم الحق دائما في استصحاب وكلائهم في التحقيق » (١٦٦).^{١٣} وكل ما للمحقق في هذه

(١٦٢) نقض ١٩٧٣/٣/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٦ ، ١٩٧٠/٤/١٩ س ٢١ ق ١٤٧ .

(١٦٣) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٦ .

(١٦٤) وهذه المادة مأخوذة من نص المادة ١٠ من قانون ١٨٩٧/١٢/٨ الفرنسي التي توجب

اطلاع المتهم على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب .^{١٤}

(١٦٥) وقد تمسك مندوب الحكومة بآجنة العدل لمجلس الشيوخ بأنه في حالة ما اذا كان

هناك فرار باجراء التحقيق في غيبة المتهم فيجب ألا يكون لمحامي حق الاطلاع عليه ، ووافقتة اغلبية اللجنة . ورأت الاقلية أنه يجب أن يبقى الاطلاع مطلقا للمحامي كما هو الحال في فرنسا ، والا كن تعيين المحامي وحضوره صوريا وعديم الجدوى . (راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ عن المادة ١٢٩) .^{١٥}

(١٦٦) وعلى هذا لم يأت تعديل المادة ١٢٥ بجديد ، وقد جاء بمضبطة مجلس النواب أثناء

عرض مشروع قانون الاجراءات الجنائية أن المبدأ الجديد الذي وضع في هذا التشريع هو أنه

الحالة. هو مجرد منع المحامي من الاطلاع على التحقيق ، على أنه ينبغي التحرز والاقبال من استعمال هذا الحق الا لضرورة توجبه فلا يمس بحق المتهمين في الدفاع عن أنفسهم .

١٨٤ - جزاء اغفال الاستجواب أو ضماناته

لبيان أثر اغفال الاستجواب يتعين تعرف الحكمة من هذا الاجراء وما اذا كان المقصود منه حماية المتهم أو مصلحة عامة . الغرض من الاستجواب هو مناقشة ما قام قبل المتهم من أدلة وقصد به صالحان ، الصالح العام حتى لا تمس الحرية الفردية الا بتوافر أدلة كافية ، وبلا جدال أن من صالح المجتمع ألا يزج بالأفراد في السجن لمجرد شبهات تقوم ضدهم أو أدلة ننهار عند الاستجواب . كما قصد بالاستجواب صالح المتهم حتى يستطيع دفع التهمة المسندة اليه . ولذا فان الاستجواب يعتبر من الاجراءات الجوهرية التي يترتب على اغفالها بطلان أمر الحبس أو الامتداد الصادر ضد المتهم (١٦٧) . واذا فرض وصدر أمر بالحبس الاحتياطي أو بعبءه بغير استجواب المتهم فما هو سبيله للتمسك بهذا البطلان ؟ ليس أمام المتهم في التشريع الراهن الا اثاره الموضوع أمام الجهة التي يعرض عليها مد الحبس أو موضوع الدعوى بعد ذلك ، ويتعين عليها أن تبطل الأمر بالحبس أو الامتداد وتأمر بالافراج عن المتهم فوراً . ولكن هل يجوز تفادي البطلان باستجواب المتهم لدى الجهة التي يشار أمامها ذلك الموضوع فيتحقق بهذا الضمان الذي قصد منحه اياه ؟ نحن نرى أن أمر الحبس قد ولد باطلا ولا يصححه الاستجواب اللاحق لأنه بنى على معدوم والمبنى على المعدوم معدوم (١٦٨) .

لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه ، فحيثما وجد المتهم وجب أن يكون معه محاميه ، ولا يجوز للمحقق أن يبعد المحامي عن التحقيق بحجة سرية .
(١٦٧) الشاوي ص ١٢٠ .

(١٦٨) وقد ذهب رأى الى القول بأن اغفال استجواب المتهم يترتب عليه بطلان التحقيق لأنه إجراء أساسى والسبيل الى تحقيق دفاع المتهم (القللى ص ٢٢١ ، الشاوي ص ١٢٦) .
ولسنا من هذا رأى لأن المشرع لم يشترط هذا الاجراء الا عند اصدار أمر بحبس المتهم احتياطيا، ويجوز تقديم المتهم للمحاكمة بغير الاستجواب في مواد الجنح ، وأخيرا يفرض أن معاينة أجريب وشهودا سمعوا قبل استجواب المتهم أو قبل أن يتبين وجوب هذا الاستجواب فما الداعي لأن يتقرر بطلان التحقيق وينسحب أثره الى اجراءات سابقة سليمة ، الواقع أن هذا الاجراء قصد به حماية حق المتهم في الدفاع عن نفسه ، فآثره ينسحب فقط الى أمر الحبس الاحتياطي (هيل ج ٤ بند ١٩٢١ ، الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ١٥٣) .

على أن التساؤل يشور بالنسبة الى اغفال بعض ضمانات الاستجواب ، من ذلك عدم دعوة محامى المتهم مع توافر الشروط التى تجيز وجوده أثناء الاستجواب أو عدم اطلاعه على التحقيق أو تحليف المتهم اليمين قبل الاستجواب . لا جدال فى أن هذه الضمانات قصد بها مصلحة المتهم ولهذا بان اغفالها يترتب عليه بطلان الاستجواب وما بنى عليه من اجراءات أخرى بشرط أن يتمسك المتهم بهذا البطلان أمام المحكمة الموضوعية ولا يكون حقه قد سقط فى الدفع به وفقا للقواعد المنصوص عليها فى شأن البطلان .

وقد قضت محكمة النقض بأن القانون لا يرتب البطلان الا على قيام المحقق فى جناية بمواجهة المتهم بغيره من المتهمين أو الشهود دون أن يتبع الضمانات المنصوص عليها فى المادتين ١٢٤ و ١٢٥ من قانون الاجراءات بدعوة محامى المتهم للحضور ان وجد والسماح له بالاطلاع على التحقيق فى اليوم السابق على المواجهة ما لم يقرر المحقق غير ذلك (١٦٩) . والدفع ببطلان استجواب المتهم فى جناية واعترافه المستمد منه لعدم دعوة محاميه للحضور هو دفع جوهري لتعلقه بحرية الدفاع وبالضمانات الأصلية التى كفلها القانون صيانة لحقوق هذا المتهم مما ينبغى معه على المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده فان هى أغفلت ذلك فان حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب (١٧٠) . على أنه لما كان الطاعن لا يزعم أنه عين محاميا عنه وقت استجوابه أو أن محاميه تقدم للمحقق مقررًا الحضور معه وقت هذا الاستجواب فان ما ينهاه بشقيه فى هذا الصدد يكون على غير أساس فى القانون ولا تلزم المحكمة بالرد عليه ، لما هو مقرر - أن المحكمة لا تلتزم بالرد على دفاع قانوني ظاهر البطلان (١٧٠ مكرر) .

المبحث السادس

التكليف بالحضور

١٨٥ - تعريفه

التكليف بالحضور هو دعوة المتهم للمثول أمام المحقق فى زمان ومكان محددين فى الطلب ولا يترتب عليه أى حرج على حريته الشخصية ، فهو

(١٦٩) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٩ .

(١٧٠) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩٠ ق ١٧٦ .

(١٧٠ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٣ .

كاعلان شاهد أو اعلان الدعاوى المدنية (١٧١) . وتنفيذه متروك لارادة المتهم .
ويصدر من المحقق فى أية جريمة سواء أكانت جنائية أم جنحة أم مخالفة ،
فقد أجازت المادة ١٢٦ ج.أ للمحقق فى جميع المواد أن يصدر أمرا بحضور
المتهم . وهو يتم باعلان الى الفرد عن طريق رجال الادارة أو الحفظ أو على
يد محضر وتسلم له صورة منها (م ١٢٨ ج.أ) .

والغرض من ذلك الاجراء هو استجواب المتهم عن الواقعة المسندة اليه
ومواجهته بأقوال الشهود فى الدعوى . فهو يفترق عن أمر الحبس الاحتياطى
فى أن تنفيذه رهين بارادة المتهم ويصدر بالنسبة الى أية جريمة جنائية
أو جنحة أو مخالفة ، خلافا لأمر الحبس الاحتياطى الذى يشترط أن تكون
الجريمة التى يصدر بشأنها جنائية أو جنحة ذات عقوبة معينة أحيانا ، كما
أنه ليس من مقتضى طلب الحضور أن تمس حرية المتهم بأى قيد عليها .
ويترتب على عدم استجابة المتهم لتكليفه بالحضور بغير عذر مقبول أنه يجوز
للمحقق أن يصدر أمرا بالقبض عليه ، ولو كانت الواقعة مما لا يجوز حبس
المتهم احتياطيا فيها (م ١٣٠ ج.أ) .

المبحث السابع

أمر القبض والاحضار

١٨٦ - تعريفه وحكمه

أمر القبض والاحضار هو الأمر الصادر لأحد المحضرين أو لأحد رجال
السلطة العامة بالقبض على المتهم واحضاره جبرا اذا اقتضى الحال أمام الأمر
به ويجيز عند الضرورة تنفيذه بالقوة والعنف . فيختلف طلب الحضور والأمر
بالقبض والاحضار عن أمر الحبس الاحتياطى فى أن الأخير فقط هو الذى
يؤدى الى ايداع المتهم السجن طيلة فترة الحبس خلافا للأولين الذين يفترقان
عن بعضهما فى كون الأخير منهما يجيز استعمال القوة والعنف لاحضار المتهم
أمام من أصدر الأمر ، بينما طلب الحضور لا يبيح تلك الوسيلة (م ١٢٧/
ج.أ (١٧٢) . ويجب تحديد الشخص الصادر فى حقه أمر القبض والاحضار،

(١٧١) أحمد نشأت ج ١ بند ١٥٩ .

(١٧٢) نص المادة ١٢٧ ج.أ مطلق فى الزام جميع رجال السلطة العامة بالقبض على المتهم
الذى صدر أمر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا ، فالدفع ببطلان القبض لأن من باشره
رئيس مكتب مكافحة المخدرات فى حين أن النيابة كلفت وحدة تنفيذ الاحكام بذلك يكون على
غير أساس (نقض ١٩٧٣/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٢) .

ولهذا فان الطلب الموجه الى الشرطة من النيابة العامة للبحث والتحري عن الجاني - غير المعروف - وضبطه لا يعد في صحيح القانون أمرا بالقبض ، ذلك بأن نص المادة ١٢٧ اجراءات جنائية جاء صريحا في وجوب تحديد شخص المتهم الذي صدر أمر بالقبض عليه واحضاره ممن يملكه قانونا (١٧٢ مكرر) .

وقد أجازت المادة ١٢٦ أ.ج للمحقق في جميع المواد أن يصدر حسب الأحوال أمرا بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره . وقد يؤدي ظاهر اطلاق نص المادة السالفة الى اجازة اصدار أمر بالقبض والاحضار في مواد المخالفات ، ولكن الواقع أن هذا لا يتفق مع القواعد العامة في تشريع الاجراءات الجنائية والتي لا تجيز القبض والحبس الاحتياطي في مواد المخالفات فضلا عن أن الغرض من القبض والاحضار هو استجواب المتهم حتى اذا لم يأت بما يبرئه جاز حبسه احتياطيا . ولذا فانه يقيد اطلاق نص المادة ١٢٦ أ.ج ما أبانته المادة ١٣٠ منه عن الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم حين قالت انه اذا لم يكن له محل اقامة معروف أو اذا كانت الجريمة في حالة نلبس جاز للنياحة العامة (١٩٩ أ.ج) أن تصدر أمرا بالقبض على المتهم واحضاره ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا . ومرجع اجازة القبض في هذه الصورة هو منح المحقق الوسيلة الكفيلة بتمكينه من اتمام التحقيق (١٧٣) .

وهذه القاعدة وردت بعد المادة ١٢٦ التي أجازت للمحقق أن يصدر في جميع المواد أمرا بالقبض على المتهم واحضاره ، فكون المادة ١٣٠ أ.ج قالت « ولو كانت الواقعة مما لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا » يستفاد منه اشتراط أن تكون الواقعة التي يصدر فيها أمر القبض والاحضار مما يجوز حبس المتهم احتياطيا من أجلها .

وقد أوجب المشرع استجواب المتهم المقبوض عليه عن التهمة المسندة اليه فورا وبالأكثر في خلال مدة حدد أقصاها بأربع وعشرين ساعة من وقت القبض عليه حتى يبين ما اذا كان المتهم يستطيع أن يأتي بما يبرئه فيخلو سبيله أم أن هناك وجه لحبسه احتياطيا (م ١٣١ أ.ج) .

(١٧٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النفض سن ٢٩ ق ٢٠٦ .
(١٧٣) المذكرة الإيضاحية لقانون الاجراءات الجنائية . وراجع المادة ٤١ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ ، وما ورد عنها في البند ١٧١ من هذا المؤلف .

المبحث الثامن

الحبس الاحتياطي

الأصل في الإنسان البراءة حتى تثبت ادانته بحكم نهائي ، ومقتضى هذه القاعدة أن لا يجازى الفرد عن فعل أسند إليه ما لم يصدر ضده حكم بالعقوبة من جهة ذات ولاية قانونية . ومع هذا أجاز المشرع المساس بحرية المرء قبل أن تثبت ادانته بحكم نهائي وذلك بتقييدها بالحبس الاحتياطي ، والمبررات التي من أجلها أجاز المشرع حبس المتهم احتياطيا أساسها اعتباره إجراء ضروريا للتحقيق الابتدائي ، وتنحصر في أنه إجراء أمن وإجراء تحقيق وضمن لتنفيذ الحكم . فكون الحبس الاحتياطي إجراء أمن فيه إرضاء جزئي لشعور المجنى عليه وبالتالي المجتمع يخفف من حدة غضبه ، بل هو حماية للمتهم نفسه من الاعتداء عليه . وكونه إجراء تحقيق يبدو في أنه يجعل المتهم دائما في متناول يد المحقق فيمكنه في أي وقت من استجوابه ومواجهته بمختلف الشهود ، الأمر الذي يؤدي إلى إنجاز الإجراءات الجنائية والوصول إلى الحقيقة لمجازاة فاعل الجريمة على ما جنت يده . وأخيرا فإنه ضمان لتنفيذ الحكم إذا ما صدر على المتهم بالادانة ، أي يعطي ضمانا لعدم هرب المتهم ، وفي هذه الصورة تغلب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد ، ويعتبر الحبس الاحتياطي بهذه المثابة المساعد الضروري للإجراءات الجنائية .

١٨٧ - قيوده

الحبس الاحتياطي حق اختياري للمحقق له أن يستعمله أو لا وفق ظروف الواقعة التي بين يديه ، ولكن ترد عليه قيود بعضها موضوعي وبعضها إجرائي وهي تتعلق بالجريمة والأدلة القائمة قبل المتهم وباستجوابه .

١ - الجريمة المسندة إلى المتهم : ينبغي أن تكون الجريمة التي يجوز حبس المتهم احتياطيا من أجلها على شيء من الجسامة حتى تبرر اتخاذ هذا الإجراء والمرجع في مقياس الجسامة هو قانون العقوبات وما قرره للواقعة من عقاب . وتكييف الوصف القانوني للواقعة هو لمن يصدر أمره بحبس المتهم احتياطيا ويقدر عناصرها من مختلف ظروفها ، فهو أقدر من يوكل إليه هذا الأمر وليس ثمة طريق آخر للوصول إلى ذلك أو بجهة يرجع إليها غيره . ووفقا للتشريع القائم يجوز أن يصدر أمر الحبس الاحتياطي في حالتين :

(أ) إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقبا عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ١٣٤ / ١ أ ج) . فلا يجوز إصدار أمر بالحبس الاحتياطي

فى جرائم المخالفات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة ثلاثة أشهر أو أقل ،
اذ أن قلة أهمية هذه الجرائم تجعل اتخاذ إجراء الحبس الاحتياطى منافيا
للحكمة التى قام عليها وشرع من أجلها . وإذا كانت الأفعال المسندة الى
انتهم نكون عدة جرائم يجب أن تكون احداها على الأقل تنطوى تحت نص
يتضمن عقوبة مما يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، فاذا ما صرف النظر عن
الاتهام فى هذه الجريمة ولم تكن باقى الجرائم المسندة الى المتهم معاقبا عليها
بعقوبة تجيز الحبس الاحتياطى تعين الافراج عن المتهم فورا .

(ب) اذا كانت الجريمة جنحة معاقبا عليها بالحبس ولم يكن لدمتهم محل
اقامة ثابت معروف فى مصر (١٣٤ / ١٠٢ ج) ، فلا يشترط حد معين لعقوبة
الحبس المقررة . ولهذا النص ما يبرره لأن ذلك انتهم يخشى دائما هربه مهما
كانت الجريمة وعقوبتها ولن يضير الفرار مصالحه ، ومثله ليس له محل اقامة
ثابت ولا روابط عائلية أو مالية تقيده بمكان معين .

وهناك جرائم لا يجوز فيها الحبس الاحتياطى ، وبعضها مما يقع بواسطة
الصحف والآخر مما يرتكبه الأحداث وفق ما نصت عليه المادة ١٣٥ أ ج
فلا يجوز الحبس الاحتياطى فى الجرائم التى تقع بواسطة الصحف الا اذا
كانت الجريمة من الجرائم التى تتضمن طعنا فى الأعراض أو تحريضا على
افساد الأخلاق . ووفقا للمادة ٢٦ / ١ من قانون الأحداث « لا يجوز حبس
الحدث الذى لا تجاوز سنه خمس عشرة سنة حبسا احتياطيا ، واذا كانت
ظروف الدعوى تستدعى التحفظ على الحدث ، جاز الأمر بإيداعه احدى دور
الملاحظة وتقديمه عند كل طلب ، على ألا تزيد مدة الأمر بالإيداع الصادر من
النيابة العامة على أسبوع ما لم تأمر المحكمة بملها » .

٢ - الأدلة قبل المتهم : حتى يجوز اصدار الأمر بالحبس الاحتياطى
يجب أن تقوم ضد المتهم دلائل كافية على ارتكابه الفعل المسند اليه
(م ١٣٤ أ ج) . ولم يفصح المشرع عن مراده بكلمة الدلائل ، فهل تكفى
مجرد الشبهات أو القرائن أم ينبغى أن تقوم أدلة على جانب من الأهمية ؟
لما كان الواجب حماية الحرية الفردية ورفع كل حجر عليها ان وجد ثمة شك
فى اسناد الجريمة للمتهم واحتمال براءته منها ولن تضار العدالة بتقديمه
للمحاكمة مفرجا عنه ، فانا نرى أنه ينبغى أن تكون الأدلة القائمة قبل المتهم
مما تجعل ادانته كبيرة الاحتمال ، على الأقل فى نظر المحقق الذى له السلطة
الطلقة فى تقديرها . ولهذا فان هذا التقدير يعهد به الى عضو له صفة
قضائية - النيابة العامة أو قاضى التحقيق - ويتعين عليه أن يبحث ما اذا

كانت الدلائل تقوم على أساس سليم أم أنها مجرد ظنون واستنتاجات أحاطت به وأوصلته لموقف الاتهام (١٧٤) . فلا يجوز للمحقق أن يصدر أمرا بالحبس الاحتياطي لمجرد شعوره بأن المتهم المائل أمامه هو المرتكب للجريمة وإن أعوزه الدليل والا أصبح الحبس الاحتياطي نوعا من العقاب يوقع بغير سند من القانون .

٣ - استجواب المتهم : سبق أن تكلمنا على احاطة المتهم علما بالتهمة وقلنا انها غير الاستجواب الذي هو مناقشة المتهم في الأدلة القائمة ضده عن الجرم المسند اليه . ولما كان مقتضى أمر الحبس الاحتياطي وضع المتهم في السجن فإنه يتعين قبل اصدار الأمر ضده أن يعرف الفعل المسند اليه ليفسر الظروف التي أحاطت به وأدت الى اتهامه ، فإن بررها أو انضح خطأ في شخصه أفرج عنه والا جاز حبسه احتياطيا .

وقد أوجب المشرع على المحقق استجواب المتهم قبل اصدار الأمر بحبسه احتياطيا ما لم يكن هاربا ، وتفادى بهذا عيبا في التشريع السابق الذي كان يجيز حبس المتهم احتياطيا على أن يتم استجوابه في ميعاد أربع وعشرين ساعة من وقت تنفيذ الأمر بالحبس عليه (م ٣٦/٢ أ ج) . وكل ما أوجبه المشرع هو ضرورة استجواب المتهم قبل اصدار الأمر بحبسه عدا حالة الهرب فلا يشترط أن يصدر أمر الحبس فور الاستجواب ، أى يجوز أن يصدر في أى وقت اذ ليس ثمة قيد يتعلق بذلك في النصوص التشريعية ، بمعنى أنه ما دام المتهم لم يحبس احتياطيا والتحقيق ما زال مستمرا فإنه يجوز أن يصدر أمر الحبس حتى بعد فترة من استجوابه ، وتستثنى من هذا صورة ما اذا سلم المتهم الى النيابة العامة مقبوضا عليه بمقتضى المادتين ٣٤ و ٣٥ أ ج ، فإنه يتعين عليها وفق نص ٣٦/٢ أ ج . أن تستوجب المتهم في ظرف أربع وعشرين ساعة تم تأمر بالقبض عليه أو باطلاق ضراحه .

٤ - الاخطار بالقبض : نصت المادة ١٣٩/١ أ ج المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « يبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس

(١٧٤) ويفرق القضاء القديم في فرنسا بين ثلاثة أنواع من الدلائل ، الدافعة التي توجد لدى القاضى الشعور الذى يجبره على أن يحكم وفقا لما يحس به ، والخطيرة التي تتكون من قرائن ذات اعتبار ، والبسيطة وهي عبارة عن مجرد قرينة ، وكان الممول عليه في التفسير عندما يصدر قاضى التحقيق أمره بالحبس هو النوع الثانى من القرائن (دالوز ج ٢ بند ٦١٢ ، وهيل ج ٤ بند ١٩٥٤) .

احتياطيا بأسباب القبض عليه أو حبسه ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع والاستعانة بمحام . ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه » .

وهذا النص مأخوذ من المادة ٧١ من الدستور التي تنص على أن « يبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فورا ، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون ، ويجب اعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه . وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الاجراء الذي قيد حريته الشخصية ، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة والا وجب الافراج حتما » . وواضح أن النص الدستوري اقتصر على صورتى القبض والاعتقال ولم يشر الى حالة الحبس الاحتياطي ، وهو أمر منطقي فلا معنى للنص على إبلاغ المحبوس احتياطيا بأسباب حبسه ، لأنه وفقا لأحكام القانون لا يجوز أن يصدر الأمر بحبس المتهم احتياطيا الا بعد استجوابه . والاستجواب هو مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في الأدلة القائمة في الدعوى ، فهل المتهم بعد هذا في حاجة الى إبلاغه بأسباب حبسه احتياطيا .

واذا دققنا النظر في وجوب إبلاغ المقبوض عليه بأسباب القبض عليه فورا ، لوجدنا الأمر لا يشكل ضمنا جديدا ، ذلك لأنه اذا كان الذي يجرى القبض هو مأمور الضبط القضائي ، فإن المادة ٣٦/١ أ ج أوجبت عليه أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط ، واذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة الى النيابة العامة المختصة ، ومؤدى هذا أنه عند سؤاله يعرف بما هو مسند اليه وأسبابه . واذا لاحظنا أن المادة ١٣٩ أ ج جاءت في الفصل الخاص بأمر الحبس وفي الجزء الخاص باجراءات التحقيق التي يباشرها قاضي التحقيق - وتبعا النيابة العامة - فانا لا نجد صورة لا يتحقق فيها هذا الضمان للمتهم .

وانه وان كان الدستور والقانون قد عنيا بالنص على حق المقبوض عليه أو المحبوس في الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع وفي الاستعانة بمحام ، فهو حق طبيعي لا يحتاج الى نص ، ومع هذا فلا ضرر في النص عليه . أما العبارة التي توجب اعلان المتهم على وجه السرعة بالتهمة الموجهة اليه فانها لا تعدو التوصية ، حيث لم تحدد موعدا يتناسب مع خطورة الجريمة وما تستدعيه من تحقيق ، والمفروض أن اعلان المتهم بالتهمة يكون بعد نهاية التحقيق أو قبيل النهاية ، وهو أمر لا يمكن وضع ضوابط له بما قد لا يوصل الى وضع النص موضع التنفيذ .

١٨٨ - مدته

تناولت المواد ٢٠١ و ٢٠٢ و ٢٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية مدة الحبس الاحتياطي (١٧٥)، وجماع القواعد التي أتت بها ما يأتي (١٧٦) :

١ - يسرى أمر الحبس الذي يصدر من اننيابه العامة لمدة أربعة أيام فقط ، وللنيابة العامة من باب أولى أن تحبس المتهم مدة أقل من أربعة أيام ثم نمد المدة الى أربعة أيام ، على أن تسمع اقوال المتهم لأنه من الضمانات المفررة له ، ونحسب تلك الأيام من وقت تسليمه اليها مقبوضا عليه ان كان القبض قد تم بمعرفة مأمور الضبط القضائي (م ٣١/١ ج) . والأمر الصادر بهذه المدة غير قابل للتظلم .

٢ - اذا انقضت مدة الأيام الأربعة ورات النيابة العامة مد الحبس الاحتياطي بعدها وجب عليها عرض الأوراق على القاضي الجزئي ليصدر أمره في هذا الصدد وفقا لتقديره ، فله أن يرفض مد الحبس وحينئذ يتعين على النيابة العامة اخلاء سبيل المتهم فورا اذ أن حبسه لا سند له من القانون ؛ واما أن يأمر بمد حبسه . وللقاضي الجزئي مد الحبس الاحتياطي لمدة أو ممد لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوما ، أى أن الحد الأقصى للحبس الاحتياطي الذي يأمر القاضي الجزئي بمده هو خمسة وأربعون يوما وليس هناك حدا أدنى له . وينبغي أن لا تزيد كل مدة في ذاتها على خمسة عشر يوما ، وهو الحق الممنوح لقاضي التحقيق الذي كان يقوم بمد الحبس الاحتياطي قبل أن يعطى هذا الحق للقاضي الجزئي بموجب المرسوم بقانون رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٣ والانسجام بين النصوص القانونية يقتضى أن تكون سلطة قاضي التحقيق عند مد الحبس الاحتياطي الصادر به الأمر ابتداء مساوية لتلك التي له عند مد الأمر بالحبس الذي قرره النيابة العامة . ولما كان القاضي الجزئي هو الذي أصبح مختصا بمد الحبس الصادر به الأمر من النيابة العامة ، فان القواعد التي كانت مطبقة بالنسبة لقاضي التحقيق تسرى بصدد سلطته ،

(١٧٥) وقد نصت المادة ٤١/٢ من دستور جمهورية مصر العربية على أن « يحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي .

(١٧٦) تخصم المدة التي أمضاها المتهم محبوسا احتياطيا من العقوبة ، وهو نوع من التعويض يختص به الذين صدر الحكم بإدانتهم سواء من عقوبة الجريمة التي حبسوا من أجلها أم غيرها ، ويبحث هذا الموضوع عند دراسة تنفيذ العقوبات .

وليس ثمة ما يدل على أن نية المشرع قد انصرفت الى غير ذلك (١٧٧) . وهناك رأى يقول بأنه يجوز مد الحبس لمدة خمسة وأربعين يوما دفعة واحدة استنادا الى أنه قد ورد عبارة « لمدة » (١٧٨) . ولسنا من هذا الرأى لأن التجديد الدورى للحبس الاحتياطى فيه ضمان للمتهم .

ويجب على القاضى الجزئى أن يسمع أقوال النيابة العامة والمتهم قبل الفصل فى طلب مد الحبس . وقد ألغى المشرع طريقى المعارضة وسماع الأقوال اللذان كانا قائمين فى التشريع الأهلى بالنسبة الى أمر الحبس الاحتياطى ومده اذ أصبحا لا محل لهما بعد أن حق للمتهم أن يدلى بدفاعه عند حبسه احتياطيا وعند مد هذا الحبس . واذا لم يحضر المتهم لسماع أقواله قبل اصدار الأمر بمد الحبس لعذر كمرضه أو مثوله أمام محكمة فى قضية أخرى فالقاضى الجزئى فى هذه الصورة ان لم يرفض مد حبس المتهم حسب تقديره لظروف الدعوى يستطيع أن يأمر بالمد الى الفترة التى يتمكن فيها المتهم من المثول أمامه لسماع أقواله ويعتبر قراره بمثابة تأجيل لسماع الأقوال ، ولا يمكن ارجاء اصدار الأمر بمد الحبس حتى يكون هناك سند قانونى لوجود المتهم بالسجن فى هذه الفترة . وينبغى أن تكون فترة التأجيل الى الوقت الذى يصبح فيه المتهم متمكنا من المثول أمام القاضى ، والا فان الامتداد لأكثر من ذلك يعتبر حبسا دون سماع أقوال المتهم مما يترقب عليه بطلان الأمر بالامتداد الصادر من القاضى . انما اذا لم تحضر النيابة المتهم أمام القاضى لسماع أقواله بلا مبرر فانه يتعين عليه رفض الأمر بمد الحبس ، واذا أصدر أمره رغم ذلك كان قراره باطلا .

٣ - فاذا لم ينته التحقيق بعد استنفاد القاضى الجزئى سلطاته فى مد حبس المتهم احتياطيا أصبح المد من اختصاص محكمة الجناح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، ويتعين احالة الأوراق اليها . وهى لا تتقيد عند مدها للحبس الاحتياطى بحد أدنى معين بيد انها مقيدة بالحد الأقصى لكل امتداد وهو خمسة وأربعون يوما . وتستطيع فى كل مرة أن تمد الحبس الاحتياطى لمدة أقل من هذا لأن النص على جواز مد الحبس لمدة تزيد على خمسة وأربعين يوما يؤدى بمفهوم المخالفة الى جواز أن تقل مدة امتداد الحبس عنها . فضلا عن أن من يملك الأكثر يملك الأقل . ويستمر حق مد حبس المتهم

(١٧٧) الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ١٠٢ .

(١٧٨) سوهاج الابتدائية ١٩٥٢/٣/٢٨ المحاماة سن ٢٣ ص ١٥٠١ ، وراجع غدى عبد الباقي

سج ١ ص ٤٢٢ .

احتياطيا قائما لمحكمة الجنيح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ما دامت مصلحة التحقيق تقتضى ذلك، وبنفس الشروط أى بعد عرض الأوراق عليها وسماع أقوال النيابة العامة والمتهم .

وبموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ أضيفت فقرتان الى المادة ١٤٣ أ.ج.ج. يجرى نصهما بالآتى « ومع ذلك يتعين عرض الأمر على النائب العام اذا انقضى على حبس المتهم احتياطيا ثلاثة شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلا للانتهاء من التحقيق . وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور ، ما لم يكن المتهم قد أعلن بإحالة على المحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة . فاذا كانت التهمة المنسوبة اليه جنائية فلا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على ستة شهور الا بعد الحصول قبل انقضائها على أمر من المحكمة المختصة بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة وأربعين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة والا وجب الانراج عن المتهم فى جميع الأحوال » . وواضح من هاتين الفقرتين أنهما تناولتا رقابة النائب العام على الحبس الاحتياطى ومحاولة لتحديد مدة الحبس الاحتياطى .

وعرض الأمر على النائب العام بعد مضي ثلاثة أشهر على حبس المتهم احتياطيا لا يعنى ضمانا جديدة ، ذلك لأن المشرع ذكر اتخاذ النائب العام للاجراءات التى يراها كفيلا للانتهاء من التحقيق ، وعملا لا يتصور كيف يتحقق هذا الأمر . فالمادة ١٤٣ اجراءات قد وردت فى أحكام التحقيق الذى يتولاه قاضى التحقيق ، وهذا له استقلاله التام عن سلطة النائب العام ، والاشراف على قاضى التحقيق من الناحية الادارية لرئيس المحكمة . فاذا كان الذى يباشر التحقيق هو أحد أعضاء النيابة العامة فهناك اشراف رئاسى لرئيس النيابة وفيه الكفاية بما لا داعى معه لشغل وقت النائب العام أو المحامى العام .

وفى صدد الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٣ اجراءات ، فانها تفرق بين ما اذا كانت الواقعة جنحة أو جنائية . وفى الحالة الأولى - أى اذا كانت الواقعة جنحة - لا يتجاوز الحبس الاحتياطى مدة ستة شهور بأية حال ، وعملا لا يحدث هذا الا فى أحوال نادرة لا حكم لها ، وكأن المشرع حقيقة لم يأت بجديد .

واذا كانت الواقعة جنائية فان مدة الحبس الاحتياطى لا نهاية لها ، وكل ما فى الأمر أن المشرع نقل الاختصاص بتجديد الحبس الاحتياطى بعد ستة

مشهور الى المحكمة المختصة ، أى يصدر الأمر من محكمة الجنايات ، وقبل هذا كان الاختصاص لمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ، أى أن مد الحبس كان لثلاثة من القضاة فأصبح لثلاثة من المستشارين سوف ينظرون الموضوع . ولا يمكن القول بأن درجة القاضى تمثل ضمانا عند مد الحبس الاحتياطى الذى ينظر فيه الى توافر مبرراته من عدمه بعد سماع أقوال المتهم .

١٨٩ - بيانات أمر الحبس -

من بين الضمانات التى يجب أن تمنح للمتهم بالنسبة الى اجراء الحبس الاحتياطى اشتغال الامر الصادر به على عدة بيانات تفصح عن انه صدر من جهة تملك اتخاذ وأن ينفذ بالنسبة الى من صدر ضده . والشروط الاساسى فى شكل أمر الحبس الاحتياطى أن يكون ثابتا بالكتابة ولا يتطلب فيه ذكر اسباب اصداره ، فقد جرى العمل على ذلك فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى ثم صدر قانون الاجراءات الجنائية دون أن يتطلبها ، وهو ما يستفاد منه اقراره الوضع الذى كان قائما فلو شاء خلافة لآتى بحكمه صراحة ولا الزام بغير ملزم .

أما بيانات أمر الحبس الاحتياطى فقد نصت عليها المادة ١٢٧/١ ج . وهى تنحصر فى : ١ - اسم وصفة من أصدر الأمر بالحبس ، هذا وإن لم يتطلبه المشرع صراحة إلا أنه مفروض بداهة ، وتبدو أهميته فى معرفة ما اذا كان من أصدر الأمر قد خوله القانون هذا الحق أم لا (١٧٦) ٢ - التعريف بشخص المتهم اسمه وسنه وصناعته ومحل اقامته وذلك بإيضاح شخصيته على قدر الامكان ، فلا يصح أن تصدر أوامر الحبس الاحتياطى على بياض (١٨٠) ٣ - التهمة المنسوبة الى المتهم ومادة القانون المنطبقة على الواقعة وهذا البيان يحدد الفعل المسند اليه وأنه مما يجوز فيه الحبس الاحتياطى ٤ - تاريخ الأمر ، وأهميته تبدو فى أنه مذاك التاريخ يبدأ حساب المواعيد المختلفة المترتبة عليه كمواعيد الامتداد ، كما يمكن معرفة ما اذا كان من أصدر الأمر بالحبس يملك سلطة اصداره فى ذلك التاريخ أم لا ٥ - امضاء الأمر والا كان العمل مجرد مشروع أمر . والختم الرسمى الخاص بالجهة التى يتبعها الأمر ابعادا

(١٧٩) كلاسيك ٩١ - ٩٦ بند ١٠ ، هيل ج ٢ بند ١٦٩٧ ؛ ليپواتفان ج ١ ص ٤٠٤ .

(١٨٠) فيدال ومانيول بند ٨٢٧ مكرر ، جارد ج ١ بند ٧٢٥ .

لمظنة التزوير في أمر الحبس اذ ليس من الميسور تحديد توقيعات جميع المحققين ٦ - تكليف مأمور السجن بتسليم المتهم ووضعه به ، وهو واجب عليه فلا يمكن حبس أى فرد دون أمر بذلك صادر من السلطة المختصة (م ٤١/٢ أ ج ، ٠

وهذه البيانات جميعها تشترك - فيما عدا الأخير - مع بيانات طلب الحضور والأمر بالقبض والاحضار . وما دام الأمر بالحبس الاحتياطي قد استوفى البيانات الشكلية التى تطلبها القانون فالواجب على مأمور السجن قبول المتهم ووضعه فى السجن دون بحث حول ما اذا كان الأمر قد صدر فى الأحوال التى أجاز فيها القانون إصداره ، والمسئولية ان وجدت تقع على عاتق من أصدر الأمر . والقول بعكس هذا يؤدى الى تعطيل تنفيذ أوامر الحبس انتظارا لتحقيقها قانونا ، فضلا عما فى هذا من اعطاء مأمور السجن سلطانا قانونيا بالرقابة على الأوامر التى تصدر من المحققين وهو ما لا يمكن القول به

١٩٠ - تنفيذ أمر الحبس

تعلن أوامر الحبس الاحتياطي للمتهم بمعرفة أحد المحضرين أو رجال السلطة العامة وتسلم له صورة منها (المادة ١٢٨ أ ج) فيحاط علما بأن حبسه بناء على أمر صادر بذلك من الجهة المختصة فى الأحوال الجائز فيها قانونا ويعلن الأمر فى محل إقامة من صدر الأمر ضده الا فى حالة هربه فانه يعلن للجهة الادارية . ويجب عند ايداع المتهم فى السجن (١٨١)، أن تسلم صورة أمر الحبس الى مأمور السجن بعد توقيعه على الأصل بالاستلام م ١٣٨ أ ج . وتعتبر الأوامر التى تصدرها النيابة العامة نافذة فى جميع الأراضي المصرية (م ١٢٩ أ ج) . ولا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والاحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضى ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمد النيابة لمدة أخرى (م ٢٠١ / أ ج) ، والذي حدا بالمشرع الى تقرير هذه القاعدة أن ظروف التحقيق قد تتغير بعد تلك المدة ويتضح أن ليس ثمة مبرر لحبس المتهم . ويمد مفعول أمر الحبس الاحتياطي فى هذه الحالة لمرة واحدة بصريح النص (١٨٢) .

(١٨١) تنفيذ أمر الحبس الاحتياطي على متهمين بجريمة واحدة فى سجن مركزى واحد غير

واجب (نقض ١٤/٣/١٩٦٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٦) .

(١٨٢) راجع - الجرابى - ج ١ ، ص ٣١٠ .

وقد نصت المادة ١٣٢ أ^١ ج على أنه « اذا قبض على المتهم خارج دائرة المحكمة التي يجرى التحقيق فيها يرسل الى النيابة العامة بالجهة التي قبض عليه فيها ، وعلى النيابة العامة أن تتحقق من جميع البيانات الخاصة بشخصه وتحيطه علما بالواقعة المنسوبة اليه وتدون أقواله بشأنها » . ونصت المادة ١٣٣ على أنه « اذا اعترض المتهم على نقله أو كانت حالته الصحية لا تسمح بالنقل يخطر قاضى التحقيق بذلك ، وعليه أن يصدر أمره فورا بما يتبع » . وانه وان كانت المادتان سالفتي الذكر قد وردتا فى الفصل المعنون « بالتكليف بالحضور وأمر الضبط والاحضار » الا أنهما مع ذلك تسريان على أمر الحبس لأن هذا الفصل بالذات حوى قواعد يختص بها أمر الحبس ، ولأن هذا الاجراء يعد ضمنا للمتهم ادعى فى حالة الحبس الاحتياطى منه فى حالة الامر بالقبض .

١٩١ - نظام الحبس الاحتياطى

لما كانت القاعدة أن المتهم يعتبر بريئا حتى تثبت ادانته وكان مقتضى هذا أن يبقى طليقا الا أنه وقد أجاز الحبس الاحتياطى لزم أن يطبق على المحبوس نظام خاص يراعى فيه اتفاقه والحكمة من هذا الاجراء بأن تكون حال المحبوس فى السجن أقرب الى الحياة العادية الا ما تقتضيه ضرورات التحقيق والنظام فى السجن . ونظمت هذه القواعد بالقانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم السجون ، ويتناول مكان الحبس وفئات المحبوسين وملابسهم والأغذية والمراسلة والزيارات والشغل والحالة المعيشية والعقوبات التأديبية .

وقد أعطى لكل من أعضاء النيابة ورؤساء ووكلاء المحاكم الابتدائية والاستئنافية وقضاة التحقيق ورئيس ووكيل محكمة النقض الحق فى دخول السجون العامة والمركزية الموجودة فى دوائر اختصاصهم والتأكد من عدم وجود محبوس بصفة غير قانونية ، وأن يطلعوا على دفاتر السجن وعلى أوامر القبض والحبس ويأخذوا صورا منها وأن يتصلوا بأى محبوس ويسمعوا منه أى شكوى يريد أن يبديها لهم . وعلى مدير وموظفى السجون أن يقدموا لهم كل مساعدة لحصولهم على المعلومات التى يتطلبونها (١٨٣) .

منح اتصال المتهم بغيره : أجاز القانون للمحقق أن يصدر أمره بمنع اتصال المتهم المحبوس احتياطيا بغيره من الأفراد سواء أكانوا محبوسين

(١٨٣) راجع م ٤٢ أ^١ ج والمادتين ٨٥ و ٨٦ من قانون تنظيم السجون .

أم متهمين غير محبوسين أم أفراد غير متهمين ، وسواء أكان الاتصال شفويا أم كتابيا وللمحقق أن يقصر المنع على أحد نوعي الاتصال (١٨٤) . والحكمة التي حدت بالمشرع الى تقرير هذا الحق أنه قد يكون ضروريا إبان التحقيق الابتدائي لضمان سير الاجراءات في الخط الطبيعي لها (م ١٤١ أ ج) ، بيد أن المشرع لم يضع حدا أقصى لمدة منع اتصال المتهم بغيره . ويستثنى من هذا المنع اتصال المتهم بالمدافع عنه بدون حضور أحد ، لأن حق اندفاع من الحقوق الاساسية التي يجب أن تحاط بالضمانات الكافية لصونها لا سيما أن المتهم ضعيف أمام الهيئة الاجتماعية ، فيلزم تمكينه من الوسائل التي تساعد على اظهار براءته . وعلى هذا لا يستطيع المحقق أن يقيد حق المتهم في الاتصال بالمدافع عنه فيرفض الاذن (١٨٥) . ويكون الاتصال بناء على اذن كتابي من المحقق (١٨٦) . واشترط الاذن قصد به تنظيم الاتصال والتحقق من أن المحامي هو وكيل المتهم .

تحریم الاتصال برجال السلطة : تضمن قانون الاجراءات الجنائية قاعدة جديدة حين حرم على مأمور السجن (١٨٧) أن يسمح لرجال السلطة الاتصال بالمتهم المحبوس داخل السجن الا بناء على تصريح كتابي من النيابة العامة ، وأوجب أن يدون في دفاتر السجن اسم الشخص الذي سمح له بذلك ووقت المقابلة وتاريخ ومضمون الاذن (م ١٤٠ أ ج) (١٨٨) . والغرض من هذا النص هو ما أثير في القضايا السياسية التي وقعت في فترة وضع مشروع القانون من اتصال رجال الشرطة وغيرهم بالمتهمين ومحاولة التأثير عليهم . وقضى بأن المادة ٧٩ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون اذ جرى نصها على أن لا يسمح لأحد رجال السلطة بالاتصال بالمحبوس احتياطيا داخل السجن الا بأذن كتابي من النيابة العامة ، فقد دلت على أن هذا المنع قاصر على المحبوس احتياطيا على ذمة القضية ذاتها سدا لذريعة التأثير عليهم ومنعا لمظنة اكراهم على الاعتراف وهم في قبضة السلطة العامة ،

(١٨٤) هيل ج ٤ بند ١٩٨٤ .

(١٨٥) دي فابر ص ٧٥٣ هامش ، دالوز ربرتواز ج ٤ بند ٥٥٥ ص ١٩٨ .

(١٨٦) م ٣٩ من قانون تنظيم السجون .

(١٨٧) المخاطب بنص المادة ١٤٠ أ ج هو مأمور السجن بقصد تحذيره من اتصال رجال

السلطة بالمتهم المحبوس داخل السجن ، فلا يترتب بطلان ما للاجراءات على هذا الاتصال بذاته

(نقض ١٩٦٦/٣/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٦ ، ١٩٧٠/٣/٢٢ س ٢١ ق ١٠٦) .

(١٨٨) وهذه المادة أضافتها لجنة العدل لمجلس الشيوخ .

ولا كذلك من كان محبوسا حبسا تنفيذيا على ذمة قضية أخرى (١٨٩) .

١٩٢ - انتهاء الحبس الاحتياطي

الحبس الاحتياطي قيد للحرية الشخصية بررته الضرورة فمتى زالت وجب انقضاؤه ، فاذا كان الغرض منه هو سماع شهود فسمعوا أو معاينة آثار جريمة وتمت وجب الافراج عن المتهم الا اذا كان هناك سبب آخر كخوف هرب المتهم . والافراج قد يكون حتميا دون خيار للمحقق في صور خاصة ، كما أنه قد يتم بناء على أمر يصدره وفقا لتقديره لظروف الدعوى . ومما ابتغى به المشرع تخفيف قيود الحرية الفردية أنه استبدل ضمانات للافراج عن المتهم المحبوس بالحبس الاحتياطي وتمثل في الكفالة الشخصية أو المالية أو اقامته تحت اشراف الشرطة أو حظره ارتياد مكان معين ، بيد أن المشرع رعاية لمصلحة التحقيق أجاز اعادة حبس المتهم بعد الافراج عنه مؤقتا .

للنيابة العامة الحق في اصدار أمر بالافراج مؤقتا عن المتهم المحبوس احتياطيا أثناء التحقيق الذي تباشره بكفالة أو بغير كفالة ، سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المتهم وسواء كان أمر الحبس قد صدر منها أو امتدت مدته بناء على طلبها من القاضي الجزئي أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أو من محكمة الموضوع اذ يعتبر أنه صادر منها ، وكانت تستطيع أن لا تلجأ الى أي منها وتأمّر بالافراج عن المتهم . وللمتهم أن يطلب الى المحقق الافراج عنه مؤقتا في أي وقت أثناء حبسه (م ١٤٤ أ ج) ، لأن المشرع وقد أجاز للمحقق أن يفرج عن المتهم دون حاجة لطلب من جانب الأخير خشي نسيانه أو اهماله . ولكن اذا رفضت النيابة الافراج عن المتهم فلا يجوز له الطعن في الأمر الصادر بذلك . واذا أصدرت النيابة أمرا بحبس المتهم غيايبا - في حالة هربه - وعرضت القضية على المحكمة ثم حدث أن قبض عليه أثناء نظر الدعوى ، فلا تستطيع النيابة العامة أن تأمر بالافراج عنه ، لأن الاختصاص بالافراج عن المتهم أصبح للمحكمة وحدها . وللنيابة أن تقدم المتهم الى المحكمة وتطلب اليها النظر في دعواه أو الافراج عنه بمقتضى الحق العام المخول لها بالافراج عن المتهم في أي وقت .

وللقاضي الجزئي أن يقرر الافراج عن المتهم سواء بكفاله أم بغير كفالة عندما تطلب اليه النيابة مد حبس المتهم احتياطيا (م ٢٠٥ أ ج) . كما أن

له الحق فى أن يرفض مد الحبس وحينئذ يتعين على النيابة أن تصدر أمرها فوراً بالإفراج عنه اذ لا سند لبقائه محبوساً . وإذا أصدر القاضى الجزئى أمراً بمد حبس المتهم احتياطياً فلا يستطيع أن يأمر بالإفراج عنه اذا قدم اليه طلباً بذلك لأنه حق لا يخول الا بنص وهذا ما لم يمنحه المشرع اياه (١٩٠) .

وقد كانت المادة ٢/٢٠٥ أ ج تنص على أن « للنيابة العامة فى مواد الجنايات أن تستأنف الأمر الصادر من القاضى الجزئى بالإفراج عن المتهم المحبوس احتياطياً ، وتراعى فى ذلك أحكام المواد ١٦٤ فقرة ثانية ومن ١٦٥ الى ١٦٨ » . وألغيت هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

وتستطيع محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة الموضوع عند احالة الأوراق اليها لمد حبس المتهم احتياطياً أن تفرج عنه مؤقتاً سواء أكان هذا برفض الاذن بمد الحبس أم كان الإفراج بكفالة ، لأن من يملك الأكثر وهو مد حبس المتهم يملك الأقل وهو الإفراج بكفالة (م ١٤٣ / ١ و ٢٠٣ أ ج) .

ويجب على من ينظر فى الإفراج عن المتهم مؤقتاً أن يراعى نفس الاعتبارات والظروف التى تراعى عند اصدار الأمر بالحبس الاحتياطى فيما يتعلق بخطورة الجريمة ومدى ثبوتها وجسامة العقوبة المقررة ومركز المتهم وعلاقاته العائلية وسوابقه ومعاملاته ، وهذه تحدد بالواقعة فى الوقت الذى يجرى فيه التحقيق والاجراءات الأخرى التى يباشرها ويقدرها من ينظر طلب الإفراج المؤقت . فتقدير المحقق لعناصر الاتهام ليس الا تقديراً مؤقتاً ويتغير حسب ظروف كل دعوى ، لأن المشرع لا يستطيع أن يضع مقدماً القواعد والمقاييس التى تطبق فى كل حالة على حدة ، فترك هذا لمن يعرض عليه الإفراج ليزن موجدياته .

١٩٣ - الإفراج الحتمى .

رأى المشرع رغبة منه فى تضيق نطاق الحبس الاحتياطى أن هناك أحوالاً يتعين فيها الإفراج عن المتهم فأوجبه على المحقق عندما تتوافر شروط .

(١٩٠) أحمد نشأت ج ١ بند ١٨٥ ، العرابى ج ١ بند ٤٠٤ . عكس هذا الشاوى ص ٣٢٣ ، ويزى أن الأمر بالحبس له دائماً الحق فى الإفراج عن المتهم الذى أمر بحبسه حتى ولو لم يكن هو الذى ينولى التحقيق . راجع نقد هذا الرأى فى مؤلفنا الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٢١٨ وما بعدها .

معينة ، وهى قاعدة تتمشى فى تفصيلاتها مع الفكرة العامة فى الحبس الاحتياطى باعتباره مجرد اجراء تحفظى ونصت على هذا المادة ١٤٢/٢ أ ج التى يبين منها الشروط اللازم توافرها للافراج الحتمى وهى :

١ - أن تكون الجريمة المسندة الى المتهم جنحه ، فلا يجوز الافراج الحتمى فى مواد الجنايات لخطورتها وجسامة العقوبة المقررة لها ، مما يحتمل معه أن يركن المتهم الى الفرار اذا ما أخلى سبيله او يحاول التأثير فى الأدلة لا سيما شهود الحادث على أن هذا لا يمنع من جواز الافراج المؤقت اختيارا فيها . وتعرف الوصف القانونى للواقعة يكون للمحقق بما يسفر عنه التحقيق ، لانه فى اللحظة التى يتحدد فيها الفعل المسند الى المتهم يبدأ تطبيق نص المادة التى نوجب الافراج الحتمى . فاذا ما أسفر التحقيق عن اعتبار الحادث جنحه فانه لا يستساع بعد هذا القول ببقاء المتهم محبوسا على أساس أن الاتهام قام على كون الواقعة جنائية ، اذ بان فساد هذا التكييف (١٩١) .

٢ - أن يكون للمتهم محل اقامة معروف فى مصر ، والمقصود هنا المحل الذى يرتبط فيه بمعاملاته وعلاقاته العائلية أى محل اقامة عادى فى الدائرة التى يعمل بها وتوجد بها ثروته . فلا تكفى الإقامة المؤقتة ولا تشترط الإقامة الدائمة (١٩٢) ، فانتقال المتهم الى عدة جهات لانجاز بعض الأعمال لا ينفى صفة الإقامة العادية عن المحل . ما دام يعود اليه بشكل مستمر عندما لا يكون هناك ما يدعو لمبارحته . ويعتبر المتهم انهارب أن ليس له محل اقامة معروف (١٩٣) .

٣ - أن يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا للجريمة المسندة الى المتهم لا يتجاوز سنه واحدة وهذا الشرط يحرم طائفة كبيرة من المتهمين من الافراج عنهم حتما . وهم من أسند اليهم ارتكاب جرائم يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا سنة واحدة ، ولما كان كثير من الجنح يعاقب عليها بالحبس أى أن الحد الأقصى للعقوبة ثلاث سنوات فانه يبين من ذلك مدى تضييق المشرع فى تطبيق هذا النص ، مع أنه كان الأجدر به سيرا مع الاتجاه التشريعى الحديث أن يتوسع فى هذه القاعدة فتتعدد حالات الافراج

(١٩١) راجع الآراء المختلفة فى مؤلفنا الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٢٣٣ .

(١٩٢) كلامير الافراج المؤقت بند ٤٦ ، ليبواتغان ص ٤٤١ ، هيلي ج ٤ بند ١٩٩٦ .

(١٩٣) شارل مارتان ص ٨٨ .

الحتمى حتى يشمل جميع الجنج التى لا يخشى فيها هرب المتهم دون تقييد بالحد الأقصى .

٤ - أن لا يكون المتهم عائدا وسبق الحكم عليه بالحبس أكثر من سنة ، ومن باب أولى من قضى عليه بعقوبة أشد من عقوبة الحبس .

فإذا توافرت الشروط آنفة البيان وجب الافراج حتما عن المتهم المحبوس بعد مرور ثمانية أيام من تاريخ استجوابه فإذا مضت هذه المدة دون أن نكون صحيفة سوابق المتهم قد وردت فإنه يتعين الافراج عنه لأنه لا يضار بإجراء لا يد له فيه . بعكس ما اذا كان المحقق لم يتبين أن للمتهم محل إقامة اذ المعقول فى هذه الصورة أنه قد قصر فى الارشاد عن محل اقامته فيتحمل نتيجة هذا العمل من جانبه دون أن يحق نه التمسك بالافراج الحتمى .

ويجب أن يصدر بالافراج المؤقت فى هذه الحالة أمر من النيابة العامة وهى ملزمة باصداره دون أن يطالب به المتهم - على أن هذا لا يمنعه من طلبه - لأن المشرع أوجب بمجرد توافر الشروط المطلوبة أن لا يمد الحبس الاحتياطى ويفرج عن المتهم بعد مضي المدة التى حددها ، فيجب على المحقق مراعاة التطبيق القانونى لهذا النص ، الأمر الذى لا يدع مجالا للشك ، وهو واجب الاتباع لا سيما فى المسائل التى تتعلق بالحرية الشخصية .

حالات أخرى : وهناك حالات أخرى ينتهى فيها الحبس الاحتياطى اجبارا نعرض لها فيما يأتى : (١) عندما تصبح مدة الحبس الاحتياطى مساوية لمدة الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التى من أجلها حبس المتهم ، فهذه الصورة - وان لم ينص المشرع عليها - توجبها العدالة وحكمة الحبس الاحتياطى ، اذ يكون المتهم قد أوفى من الحبس أقصى ما عسى أن يقضى به من عقوبة سالبة للحرية ومدة الحبس الاحتياطى تخصص من العقوبة المقضى بها (١٩٤) ، (٢) اذا رفض القاضى الجزئى أو محكمة الجنج المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو محكمة الموضوع مد حبس المتهم احتياطيا وجب الافراج عن المتهم فورا (٣) اذا كانت الواقعة مخالفة ورأت النيابة العامة احالة المتهم الى المحكمة الجزئية وجب الافراج عنه ما لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٥٥ ج) ، (٤) اذا استبان المحقق من تطورات التحقيق أن الواقعة جنحة

لا يجوز فيها الحبس الاحتياطي تعين الافراج عن المتهم فورا ، (٥) اذا كانت الواقعة غير معاقب عليها أو كانت الأدلة غير كافية تصدر النيابة العامة قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى وتفرج عن المتهم المحبوس (م ١٥٥ أ ج) .

١٩٤ - شروط الافراج

يجب على المتهم قبل الافراج عنه مؤقتا - فى غير الأحوال التى يكون فيها الافراج واجبا حتما - سواء بكفالة أو بغير كفالة - أن يتعهد بالحضور كلما طلب وألا يفر من تنفيذ الحكم الذى يمكن أن يصدر ضده (م ١٥٥ أ ج) . وهذا التعهد لا يخضع لاجراء شكلى خاص لأن المشرع لم ينص على الصورة التى يتم بها ، فيصح أن يقدم فى طلب الافراج أو فى وثيقة خاصة أو يعطى أثناء الاستجواب . والذى يبدو من ظاهر هذا النص أنه قد جعل الافراج مشروطا بتنفيذ هذا الاجراء . ولكن عملا يصدر الأمر بالافراج المؤقت دون أن ينص فيه على هذا التعهد . ومن ثم فامتناع المتهم عن بذنه لا يمنع من تنفيذ الافراج المؤقت .

ويجب على المتهم أن يعين له محلا فى الجهة الكائن بها مركز المحكمة ما لم يكن مقيما بها (١٥٥ أ ج) . واختيار محل الإقامة لا يخضع لاجراء شكلى خاص ، فيجوز أن يتضمنه المحضر الذى يحرره المحقق أو يحرر فى وثيقة مستقلة . والغرض من هذا الاجراء هو تسهيل اعلان المتهم بالأوراق وطلبه للحضور وتنفيذ الحكم عليه ، وحتى يسهل الاتصال به كلما كانت هناك حاجة لذلك ، وأن يكون المتهم على اتصال دائم بهذا المحل بحيث يعلم دائما أين هو ، لأنه المحل الذى سيطلب منه عند الحاجة ويكون اعلانه فيه صحيحا (١٩٥) . والاخلال بهذا الشرط لا يوقف الافراج المؤقت .

١٩٥ - ضمانات الافراج

يستطيع المحقق أن يحل ضمانات أخرى محل الحبس الاحتياطي ، اما بتقرير كفالة مالية يدفعها المتهم أو غيره ، أو كفالة شخصية لحضوره أو وفائه للالتزامات المفروضة عليه وأخيرا اقامته تحت اشراف الشرطة أو حظره ارتياد مكان معين .

١٩٦ - (١) الكفالة

القاعدة أن الافراج عن المتهم سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو إبان المحاكمة يتم بغير كفالة ، على أنه مع ذلك يجوز فى كل الأحوال - غير التى يكون فيها الافراج بحكم القانون - تعليقه على تقديم كفالة ، وبذلك لا يكتسب المتهم الا افراجا مشروطا . والكفالة اختيارية للمحقق ان شاء اشترطها وان أراد لم يطلبها . ويلاحظ فى هذا الصدد أن الكفالة عبارة عن استبدال الرهينة المالية بالرهينة الشخصية ، أى أنه فى الأحوال التى لا يجوز فيها حبس المتهم احتياطيا لا يستطيع المحقق أن يطلب اليه الوفاء بكفالة للافراج عنه ، لأنه لا يصح للمحقق أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا عند عدم أداء الكفالة . والكفالة نوعان شخصية ومالية .

(أ) الكفالة الشخصية ، هى تعهد فرد بضمان تنفيذ المتهم للالتزامات المفروضة عليه عند الافراج عنه مؤقتا ، بحيث اذا أخل بها الزم الكفيل بدفع مبلغ الكفالة . وقد نصت المادة ١٤٧ أ. ح على أنه يجوز أن يقبل من أى شخص ملىء التعهد بدفع المبلغ المقدر للكفالة اذا أخل المتهم بشرط من شروط الافراج ، ويؤخذ عليه التعهد بذلك فى محضر التحقيق أو بتقرير فى قلم الكتاب ويكون للمحضر أو التقرير قوة السند واجب التنفيذ (١٩٦) .

(ب) الكفالة المالية : هى المبلغ الذى يدفع لخزينة المحكمة لضمان قيام المتهم بالالتزامات المفروضة عليه بحيث اذا تخلف عن أدائها خصص لدفع ما ترتب على ذلك . وتقدير مبلغ الكفالة متروك للأمر بالافراج يراعى فيه مركز المتهم وحالته المالية وخطورة الجريمة وخشية هربه ومختلف الظروف التى روعيت أثناء اصدار الأمر بحبسه احتياطيا . وقد نصت المادة ١٤٦/٢ أ. ح على أن الكفالة المالية تتكون من جزئين الأول منهما يعين ليكون جزاء كافيا لتخلف المتهم عن الحضور فى جميع اجراءات التحقيق والدعوى والتقدم لتنفيذ الحكم والقيام بكافة الواجبات الأخرى التى تفرض عليه ، والجزء الآخر

(١٩٦) يبدو جليا أن المشرع أخذ بنظام سداد الكفيل المبلغ المقدر كفالة عند اخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه ، أما التعهد باحضار المتهم شخصيا والذى كان يجرى عليه العمل فى ظل قانون تحقيق الجنايات الاهل فلم يتعرض له المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية . ويبقى التساؤل عما اذا كان هذا النوع من الضمانات جائز العمل به أم لا ، ونحن نرى أن المشرع قد سكت عنه قصد الإلزام بضمونه التشريعي ، والا لو شاء لنص عليه صراحة لا سيما وأن العمل كان يجرى عليه فعلا ، ولعله راعى فى هذا عيوب ذلك النظام وعدم الجدوى منه .

لدفع ما يأتى بترتيبه . (أولا) المصاريف التى صرفتها الحكومة (ثانيا) العقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم . واذا قدرت الكفالة بغير تخصيص اعتبرت ضمانا لقيام المتهم بواجب الحضور والواجبات الأخرى التى تفرض عليه وعدم التهرب من التنفيذ . ويحدد القرار الصادر بالافسراج المؤقت جزئى الكفالة أنفى الذكر ، حتى فى حالة الكفالة الشخصية بالصورة التى أخذ بها المشرع على ما سبق بيانه . فان لم يبين ذلك سهوا أمكن للجهة التى أصدرت القرار أن تتدارك هذا النسيان بقرار يبين القسمين ، اذ ما هو الا تفسير لقرار سابق ، مداه ونتائجه خارجة عن الدعوى ، وذلك حتى ولو تخلى القاضى أو المحكمة عن نظر موضوع الدعوى لأنه لن يعدل فى نتائج ومدى القرار السابق .

مآل الكفالة المالية : رأينا أن الكفالة المالية قد قسمت الى جزئين كل منهما خصص لأمر معين ، ونتكلم على مآل كل جزء على حدة .

(أولا) الجزء الذى يضمن قيام المتهم بالالتزامات المفروضة عليه : اذا حضر المتهم فى كل اجراءات الدعوى ولتنفيذ الحكم عليه يجب أن يرد اليه أو الى الشخص الذى كفله هذا الجزء سواء كان نقودا أم عروضاً . أما اذا أخل المتهم بتلك الواجبات - كما اذا تخلف عن الحضور - أصبح هذا الجزء من الكفالة حقا مكتسبا للدولة منذ ذلك الوقت دون حاجة للحكم بذلك (م ١٤٨ / ١ ج) . ويجب حتى يفقد المتهم حقه فى الكفالة أن يثبت أنه أعلن بالحضور .

(ثانيا) الجزء الآخر من الكفالة : يرد للمتهم اذا صدر فى الدعوى قرار بأن لا وجه أو حكم بالبراءة (م ١٤٨ ج) ، فاذا صدر فى الدعوى حكم بالادانة خصص لدفع المصاريف التى صرفتها الحكومة ، والعقوبات المالية التى قد يحكم بها على المتهم على الترتيب (م ١٤٦ ج) .

١٩٧ - (٢) الإقامة تحت اشراف الشرطة

قد لا يكون بمقدور المتهم أن يوفى بالكفالة المالية التى يتطلبها المحقق للافراج عنه مؤقتا . كما أنه قد يتعذر وجود الشخص الذى يتعهد بالوفاء بها عند اخلال المتهم بالالتزامات المفروضة عليه ، ويرى المحقق أن بقاء المتهم محبوسا لا ضرورة له ولكنه مع ذلك ورغبة فى سير الاجراءات فى طريقها الطبيعى دون تعديل يتطلب بين يديه ضمانا لمثول المتهم أمامه كلما دعت حاجة التحقيق الى ذلك . وهذا الضمان يكون بالزام المتهم بأن يتقدم فى فترات

محددة بأمر الافراج الى مقر الشرطة فى الجهة التى يقيم بها . فيكون تحت رقابتها (م ١٤٩ / ١ أ ج) .

ولما كان الافراج المؤقت عن المتهم الذى أسندت اليه مقارفة الجريمة وبقاؤه مقيما فى مكان الحادث قد يؤدى الى اثاره الشعور لا سيما المجنى وأهله مما قد ينتج عنه زعزعة الأمن ، فانه تحقيقا للحكمة من الحبس الاحتياطى وتفاديا لذلك الموقف جاز الزام المتهم باختيار الإقامة فى مكان آخر غير الذى وقعت فيه الجريمة أو يحظر عليه ارتياد مكان معين أى أن هذا اجراء أمن قصد به وقاية المجتمع (م ١٤٩ / ٢ أ ج) . وقد نصت المادة ٥٠ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أنه « لا يجوز أن يحظر على أى مواطن الإقامة فى جهة معينة ولا أن يلزم بالإقامة فى مكان معين الا فى الأحوال المبينة فى القانون » .

١٩٨ - إعادة الحبس الاحتياطى

إذا أفرج عن المتهم مؤقتا فالأصل أن الافراج يبقى قائما حتى يصدر حكم نهائى فى الدعوى ، ومع هذا فقد أجاز المشرع إعادة حبس المتهم احتياطيا بشروط بينها ، لأن الافراج يتضمن قيام المتهم بالتزامات معينة فاذا أخل بها وكذلك اذا وجدت ظروف تدعو الى حبس المتهم احتياطيا جازت إعادة الحال الى ما كان عليه واصدار أمر بالحبس ضده ، ولم يفرق المشرع فى هذا الصدد بين الافراج الحتمى والافراج الذى يتم باختيار المحقق . وإعادة حبس المتهم احتياطيا جوازية لمن يصدر الأمر بها يقدرها حسب ظروف كل دعوى ، وقد نصت المادة ١٥٠ أ ج على أن الأمر الصادر بالافراج لا يمنع المحقق من اصدار أمر جديد بالقبض على المتهم أو بحبسه .

وقد حدد المشرع حالتين يجوز عند توافر أيتهما إعادة حبس المتهم الذى أفرج عنه مؤقتا ، أولاهما اخلاله بالتزامات المفروضة عليه اذ قد يترتب على هذا تعطيل التحقيق ، فاذا دعى المتهم المفرج عنه للحضور ولم يستجب يجوز أن يصدر الأمر بحبسه من جديد . والحالة الأخرى اذا قويت الأدلة ضد المتهم لأن هذا يدعوا الى الخشية من هربه . وتقدير تلك الأدلة متروك للعضو الذى يصدر أمر حبس المتهم من جديد ، ويجب أن تكون ذات أثر فى الدعوى ولها من الأهمية ما يجيز حبس المتهم ثانية أو ترجيح كفة الادانة شأنها فى ذلك شأن الأدلة التى تؤدى للعدول عن القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

وقد أورد المشرع فى قانون الإجراءات الجنائية حالة ما اذا وجدت ظروف جديدة تستدعى هذا الاجراء . ويعتبر من الظروف الجديدة محاولة المتهم الهرب أو التصرف فى أمواله أو اذا فقد شرط من الشروط الافراج المؤقت بقوة

القانون ، كما اذا لم يعد للمتهم محل اقامة فى مصر . ولا يعتبر من الظروف الجديدة اتهام المتهم بجريمة جديدة ولا ما يطرأ على الدعوى ويؤدى الى تغيير وصف التهمة كأن تصبح الواقعة جنائية ضرب أفضى الى موت أو جنائية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ، لأن هذه الظروف كانت فى تقدير المحقق وقت أن قرر الافراج أولا وكان عليه أن يتوقعها .

ولما كانت اعادة الحبس بعد الافراج المؤقت تتم باصدار أمر جديد وجب أن تسمع أقوال المتهم وليس ثمة ما يمنع من اعادة الافراج عن المتهم وحبسه من جديد عدة مرات كلما توافرت الشروط الواجبة قانونا .

ولم يبين المشرع مدة الحبس الاحتياطى الذى يصدر به الأمر ضد المتهم بعد الافراج عنه مؤقتا . وذهب رأى الى أن المدة الجديدة هى المكملة للمدة السابقة على الافراج المؤقت استنادا الى أن الافراج كان مؤقتا ووجد ما يزيل أثره وبذلك عادت الحالة الأصلية فتستمر فى نفس المدة . ويرى فريق آخر أن أمر الحبس الصادر من المحقق فى هذه الحالة هو أمر حبس جديد يسرى لمدة أربعة أيام ، اذ أنه صدر فى ظروف جديدة غير تلك التى أوجبت الأول وبناء على حق مخول بموجب نص آخر (١٩٧) . وفى رأينا أن النظر الأول تتحقق به مصلحة المتهم من ناحية الضمانات التى يوفرها له عند مد الحبس الاحتياطى .

١٩٩ - المجنى عليه والمدعى بالحق المدنى

رغم أن فى حبس المتهم احتياطيا ارضاء لعاطفة المجنى عليه ، الا أن قيام النيابة العامة بتمثيل المجتمع فى الدعوى الجنائية يجعل من الأوفق عدم تدخل المجنى عليه فى الاجراءات الخاصة بحبس المتهم احتياطيا أو الافراج منه . وقد يتدخل المدعى بالحق المدنى فى الدعوى الجنائية للمطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار نتيجة لفعل المتهم ، فاذا كانت له صفة فى الدعوى فعلى هذا الوجه فقط . أما من الناحية المدنية فكل ما له قبل المتهم هو التعويض ، والنتيجة المنطقية لهذا أنه لا محل لتدخله فى الاجراءات الاحتياطية التى تتخذ ضد المتهم لا سيما فيما يتعلق بحبسه أو الافراج عنه مؤقتا . وقد أخذ المشرع بهذا النظر فلا يقبل من المجنى عليه أو المدعى بالحقوق المدنية طلب حبس المتهم ولا يسمع من أيهما أقوال فى المناقشات المتعلقة بالافراج عنه (م ١٥٢ أ ج) .

(١٩٧) القللى ص ٢٣٤ ، أحمد نشأت ج ١ بند ١٩٤ ، الموسوعة الجنائية ج ٢ ص ٣٠٣ ،
العرايى ج ١ بند ٤٣٣ (تحقيقات) .

الفصل الثالث

التصرف فى التحقيق

بعد أن تنتهى النيابة العامة من اجراءات التحقيق تتصرف فى الأوراق وذلك إما بإصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أو بإحالتها على المحكمة المختصة أو على مستشار الاحالة .

المبحث الأول

القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى

♦ ♦ ٢ - تعريفه

قد يرى المحقق من التحقيقات التى أجريت فى الدعوى أو ظروفها أن لا محل لرفع الدعوى أمام المحكمة فيصدر قراراً بأن لا وجه لاقامتها (١) . وفى هذا يختلف سلطان النيابة العامة عن قاضى التحقيق ، لأن الأخير مقيد فى إصداره للقران بأن لا وجه لاقامة الدعوى بأحد سببين الأول أن تكون الواقعة لا يعاقب عليها القانون والآخر أن لا تكون الأدلة على المتهم كافية ، أى اما أن تكون أسباب القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قانونية أو موضوعية (م ١٥٤ أ . ج) فقاضى التحقيق لا يملك فى يده الا سلطة التحقيق التى تلزمه أن يحيل الدعوى على المحكمة التى يدخل فى اختصاصها نظر الدعوى متى رأى أن الواقعة التى يجرى تحقيقها تتضمن جريمة متوافرة الأركان والأدلة عليها كافية ، ومن ثم فهو لا يستطيع أن يصدر قراراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية . وأما النيابة العامة فانها تجمع فى يدها سلطتى الاتهام والتحقيق ، وهى بالصفة الأولى تستطيع أن تصدر قراراً بأن

(١) يرى الشاوى أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لا ينهيها وإنما يوقف السير فيها مؤقتاً (ص ٤٠٥) . ونحن نرى أنه قد ينهى الدعوى ، كما اذا كان مبنى القرار عدم الأهمية أو انقضاء الدعوى بالتقادم أو عدم جواز دفع الدعوى لصغر سن المتهم (راجع بئر جازو ص ٥٧٦) .

لا وجه لاقامة للدعوى اذا رأت أن الواقعة لا أهمية لها (٢) ، ومثال هذا جريمة ضرب من أب على ابنه تمت صلحا أو اختلاس أموال أميرية تم ردها. ووقع الجزاء الادارى على المتهم (٣) . وقد نصت المادة ١/٢٠٩ ج على أنه « اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بذلك وتامر بالافراج عن المتهم المحبوس ما لم يكن محبوسا لسبب آخر » . ويبين من هذا جليا فائدة مباشرة النيابة العامة لتحقيق بعض الوقائع الجنائية فتستطيع أن تنتهى الى قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى تجنب به المتهم المحاكمة عن جريمة قد تكون تافهة ، كما يؤدي ذلك القرار الى عدم اتساع شقة الخلاف بين الخصوم فى بعض الاحوال .

وكذلك يختلف سلطان النيابة العامة عن قاضى التحقيق فى أن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنايات يصدر من هذا الأخير ، وبالنسبة الى النيابة العامة يصدر من المحامى العام أو من يقوم مقامه طبقا لنص المادة ٣/٢٠٩ ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

ويصدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد التحقيق وهو فى هذا يختلف عن أمر الحفظ (٤) . والعبرة فى تعرف ما اذا كان الاجراء قرارا بأن.

(٢) حمزوى ص ٣٦٨ و ٨٨٨ ، محمود مصطفى ص ٢٨٠ ، رؤوف ص ٤٤٤ . راجع الشاوى ص ٤٠٦ وهو يرى أن النيابة العامة مقيدة أيضا بأن يكون القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبنيا على أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة غير كافية استنادا على أن للمدعى المدنى حق الطعن فى القرار ولو كان لعدم الأهمية ، فاذا عرض الأمر على غرفة الاتهام فانها لا تستطيع أن تؤيده لأنها مقيدة باحدى الصورتين السابقتين ومن ثم فلا سلطان للنسبة فى هذه الحالة . وهو رأى وان صحت أسانيده المنطقية الا أنه لا يتفق مع صراحة النص وما جاء بالمذكرة الايضاحية للمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ من أنه رأى « أن ينص على انه اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن لا وجه لاقامة الدعوى تصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، بغير نص يقيد الحالات التى تصدر النيابة العامة فيها هذا الأمر ، وذلك طبقا لما كان متصورا عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى » .

(٢) نقض ١٩٣٥/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٢٧ وقد جاء به أن النيابة لا تزال تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الادارية وأنها بهذه الصفة ود تحتاج فى تصرفها الى قسط من المرونة لا يرى قاضى التحقيق أنه بحاجة الى مثله لأن مهمته فصاحة . ونقض ١٩٤٦/٤/٥١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٤٢ .

(٤) وقد كانت المادة ٤٢ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى الملغى تطلق على القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أمرا بحفظ الأوراق ، أما قانون الاجراءات الجنائية فقد قصر عبارة حفظ الأوراق على محاضر جميع الاستدلالات .

لا وجه لاقامة الدعوى أو أمرا بحفظ الأوراق هي بحقيقة الواقع بصرف النظر عن التسمية التى تطلق عليه ، فإن سبقه تحقيق سواء من النيابة أو قاضى التحقيق أو من أحد مأمورى الضبط القضائى المنتدب للتحقيق فهو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى والا فهو أمر بالحفظ^(٥) . ولا يغير من حقيقة القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى أن تكون النيابة العامة قد استندت فى الأمر الصادر منها الى عدم أهمية الواقعة المطروحة^(٦) .

ومع هذا قضى بأن المادة ٢٠٩ أ ج صريحة فى أن أمر الحفظ الذى يمنع من العودة الى الدعوى الجنائية الا اذا الغاه النائب العام أو ظهرت أدلة جديدة انما هو الذى يسبقه تحقيق تجربة النيابة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناء على انتداب منها ، واذن فمتى كانت الثابت ان وكيل النيابة وان كان قد ندب ضابط البوليس لتحقيق البلاغ المقدم من المجنى عليه ضد الطاعن الا أن المجنى عليه امتنع عن ابداء أقواله أمامه فأعاد الضابط الشكوى بدون تحقيق ، فأمر وكيل النيابة بحفظ الشكوى إداريا ، فإن هذا الأمر الذى لم يسبقه تحقيق اطلاقا لا يكون ملزما لها بل لها حق الرجوع فيه بلا قيد ولا شرط نظرا لطبيعته الادارية^(٧) .

(٥) نقض ١٩٦٧/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٤٠ ، ١٩٥٥/١/١٠ س ٤ ق ١٢٣ ، ١٩٥١/٢/٦ س ٢ ق ٢٢٠ وجاء به أن أمر الحفظ المسامح من العودة الى الدعوى العمومية هو الذى يسبقه تحقيق تجربته النيابة العامة بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبطية القضائية بناء على انتداب منها ، وانتداب النيابة العامة أو مباشيا لاستيفاء بعض نقط التحقيق لا يعتبر انتدبا لأحد رجال الضبطية القضائية . ونقض ١٩٤٧/٣/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣١٥ وفيه قررت المحكمة أن ندب الطبيب الشرعى لتشريح جثة متوفى فى حادثة وقيام الطبيب بإجراء التشريح وتقديم تقرير عنه الى من ندبه هو عمل من أعمال التحقيق وأمر الحفظ الصادر يمنع من العودة الى الدعوى العمومية الا اذا الغاه النائب العام أو ظهرت أدلة جديدة . وقضى بأنه اذا كن الثابت بأوراق الدعوى أن النيابة العمومية بعد التحقيق الذى أجراه البوليس قد استجوبت المتهمين وبألتهم قبل أن تصدر أمرها بالحفظ ثم عادت وقدمت المتهم الى المحكمة فقصبت عليه بالعقوبة ، فإن المحكمة اذا أجازت رفع الدعوى من النيابة تكون قد أخطأت إذ الاستجواب الذى قامت به النيابة قبل اصدار أمرها بالحفظ هو عمل من أعمال التحقيق . فما كان يجوز رفع الدعوى على المتهم بعد ذلك (نقض ١٩٤٦/٢/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١١٧) .

(٦) نقض ١٩٧٣/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢٢ .

(٧) نقض ١٩٥٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ١٠٢ ، ١٩٥٩/١٠/٩ س ١٠ ق ١٧٠ ، وقد قضى بأن ندب النيابة العامة معاون البوليس لسؤال المتهمين وما تلاه من تحقيق لا يعد

٢٠١ - أسباب القرار

يصدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لأية جريمة جنائية أو جنحة أو مخالفة لأسباب قانونية أو لأسباب موضوعية^(٨) .

١ - والأسباب القانونية التى يبنى عليها القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى تتمثل فى أن الفعل على الوجه الذى انتهى اليه التحقيق لا ينطوى تحت نص من نصوص القانون ، وإن ادرج تحت نص قانونى فقد تكون أركان الجريمة المشترطة لتطبيق ذلك النص غير متوافرة ، أو أن توافرت فقد يقوم سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب ، أو قد تكون هناك حالة من حالات انقضاء الدعوى الجنائية .

٢ - فقد ينتهى المحقق الى أن الورقة ليست شيكا وإنما سند اذنى لا جريمة فيها ، أو أن الواقعة هى اقراض نقود بربا فاحش ولم يحصل الاقراض الا مرة واحدة ، فينتفى قيام ركن الاعتياد وهو شرط العقاب قانونا . وقد يرى أن المتهم كان فى حالة استعمال حق كتأديب الصغار أو فى حالة دفاع شرعى كما أن المتهم قد يكون مصابا بعاهة فى عقله أو واقعا تحت اكراه أثناء ارتكاب الجريمة . وقد تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة أو بالعفو الشامل .

٣ - وقد تناولت المادة ١٥٤ ج صورة واحدة من صور القرار بأن

قانونا من اجراءات التحقيق القضائى الذى يضى على الامر الصادر من النيابة بعد ذلك بحفظ الأوراق قوة ويكسب خصوم الدعوى حقوقا (نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٦٠ ق ٢١٥) ، وراجع نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٧ وقد جاء به أنه متى كانت النيابة قد أفهمت الشاكى باتباع الطريق الذى رسمه القانون فى شأن ما ادعاه من تزوير وقع فى محاضر جلسات قضية ما زالت معروضة على القضاء ثم حفظت الشكوى بعد ذلك وقفا منها عند هذا الحد الذى اقتضت فيه على سؤال الشاكى وتوجيه لاتباع مقتضى القانون فيما يتعلق بشكواه ، فإن مثل هذا الحفظ ليس الا ايدانا من النيابة أنها أوقفت سير التحقيق الذى لم تكده تبدأ نزولا على حكم القانون ، وهو لا يبلغ فى قونه وأثره الامر بعدم وجود لاقامة الدعوى الذى تصدره سلطة التحقيق بعد فحص النعمة وتحقيق موضوعها تحقيقا شاملا يسمح لها بالموازنة بين أدلة الادانة وأدلة البراءة ، وترجح أن القضية بالحالة التى هى عليها ليست صالحة لأن تقام عنها الدعوى الجنائية ، وهذا الامر هو وحده الذى فتح له الشارع باب الطعن .

(٨) فريجافيل ص ٢٥٠ ، بيير جاردو ص ٥٧٥ ، بواز ص ٧٩٨ .

لا وجه لاقامة الدعوى لأسباب موضوعية ، هي حالة ما اذا كانت الأدلة على المتهم غير كافية . ويمكن القول بأنه تندرج تحت هذه الصورة ضمنا باقى الأسباب الموضوعية ، كالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم معرفة الفاعل اذ معناه أن الأدلة على المتهم لا تعد غير كافية فقط وانما غير قائمة اطلاقا ، وكذلك الحال بالنسبة الى القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الصحة فمعناه أن الواقعة لم تحصل أصلا ومن ثم فالدليل على نسبتها الى المتهم منعدم أى أعلى درجة من عدم الكفاية (٩) . ويكفى حتى تكون الأدلة على المتهم كافية أن تترجح معها كفة الادانة ، فلا يشترط أن تكون أدلة يقينية تؤدي الى الادانة قطعاً لأن هذا من شأن قاضى الموضوع ، ومن ثم فإذا كانت الأدلة القائمة فى الدعوى لا تترجح معها الادانة فإن المحقق يصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . وللمحقق تقدير كفاية الأدلة أو عدم كفايتها ، فقد عبر المشرع عن هذا بقوله « اذا رأى » .

٢٠٢ - شروط في القرار

يجب أن يكون القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ثابتاً بالكتابة وموقعاً عليه ممن أصدره وصريحاً فيما يتضمنه من وقائع وأشخاص (١٠) ، فلا يؤخذ بطريق الاستنتاج ولا يثبت بأدلة أخرى الا فى صورة واحدة تقريباً يلزم فيها عقلاً القول بصدور القرار (١١) ، وهى الحالة التى ينتهى فيها التحقيق الى رفع دعوى البلاغ الكاذب على المبلغ لأنها تفترض أن الواقعة المسندة الى المتهم لم تقع أصلاً (١٢) . فمتى كانت النيابة العامة لم تصدر أمراً كتابياً صريحاً بحفظ الدعوى الجنائية بالنسبة الى متهم ، بل كان كل ما صدر عنها هو اتهام غيره. بارتكاب الجريمة ، فإن ذلك لا يفيد على وجه القطع واللزوم حفظ الدعوى.

(٩) الشاوى ص ٤٠٦ .

(١٠) قضى بأن المتهم لا يمكن يكتسب حفاً لمجرد شروع المحقق فى التفكير فى اصدار قرار لصالحه بالحفظ لأن العبرة بما انتهى اليه الرأى وما استقر عليه المحقق فى قراره ولن يكون القرار محترماً وناظراً طبقاً للقانون ما لم يذيله المحقق بامضائه (نقض ٦٩٣٥/١١/٢٥ المحاماة س ١٦ ق ١٦٦ ، ١٩٣٥/٤/٨ س ١٥ ق ١٩٧ ، ١٩٣٢/٤/٢٣ س ١٤ ق ١٤٦) على أنه لا تشترط فى القرار ألفاظ خاصة (١٩٣٨/٦/٢٦ المحاماة س ١٨ ق ٣٣) واذا أرسل وكيل النيابة مذكرة عن تحقيق اجراء لرئيس النيابة يقترح فيها اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فلم يوافق رئيس النيابة بل أشار بتقديم المتهم الى المحكمة فان ما تضمنته مذكرة وكيل النيابة لا يعدو مجرد اقتراح باصدار قرار بأن لا وجه اكتفاء بالجزاء الادارى (نقض ٦٩٥٧/١/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٣) .

(١١) نقض ١٩٧٢/١١/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٧٢ .

(١٢) نقض ١٩٥٥/٣/٧ أحكام النقض س ٦ ق ١٩٤ .

بالنسبة له بالمعنى المفهوم فى القانون (١٣) . ورفع الدعوى الجنائية على أحد المتهمين دون الآخر لا يعتبر حفظا للدعوى بالنسبة الى الآخر من شأنه أن يمنع النيابة من رفع الدعوى عليه بعد ذلك ما دام أن أمرا صريحا مكتوبا - كالشأن فى جميع الأوامر القضائية - لم يصدر بالحفظ وما دام تصرف النيابة برفع الدعوى على متهم دون آخر لا يحمل على أنها أرادت الحفظ حتما لاي وجه من أوجه عدم اقامة الدعوى (١٤) . ولا يعد من قبيل الحفظ الضمنى اعلان شخص بصفته شاهدا فى الدعوى ، اذ أن هذا ليس من شأنه ان يحول دون رفع الدعوى الجنائية عليه بصفته متهما (١٥) . والتأشير على تحقيق بارفاقه بأوراق الدعوى لا يصح اعتباره أمرا بالحفظ عن الجريمة التى تناولها ولذلك فلا يمنع النيابة العامة أن ترفع الدعوى فيه بغير حاجة الى الغائه من النائب العمومى أو ظهور أدلة جديدة (١٦) وإذا أشارت النيابة على المدعى فى تزوير برفع دعواه مباشرة فى مدة عينتها له بعد أن انتهت من التحقيق فلا يعد ذلك منها أمرا بحفظ الدعوى قطعيا يمنعها من رفع الدعوى (١٧) .

وإذا كان المستفاد من الأوراق أن الأمر الصادر من نيابة الشئون المالية بقيد الأوراق بدفتر الشكاوى وحفظها اداريا انما ينصب على واقعة التعامل بالنقد الأجنبى التى لم تأذن ادارة النقد برفع الدعوى الجنائية عنها دون غيرها من وقائع النصب التى رفعت بشأنها الدعوى الجنائية ، فانه لا حجة له بالنسبة

-
- (١٣) ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٤ ، ١٩٥٢/٤/١٥ س ٣ ق ٣١٩ .
- (١٤) نقض ١٩٤٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٥٣ . كما قضى بأنه متى كانت الدعوى قد رفعت صحيحة وكانت الواقعة معاقبا عليها فلا يؤثر فيها منشور يصدره النائب العام بحفظ القضايا التى من نوعها (نقض ١٩٤٨/٢/٢٩ المحاماة س ٢٩ ق ٧٥ ٣/٢/١٩٤٩ س ٣٠ ق ٥٧) . وإذا كان الثابت أن كل ما صدر عن النيابة العامة هو اتهامها أربعة غير المطعون ضده بارتكاب الجريمة دون أن تذكر شيئا عنه ، سوى انها كانت قد قررت طلبه ثم انتهت تحقيقها دون سؤاله فان ذلك لا ينطوى حتما وبطريق اللزوم العقلى على أمر ضمنى بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قبله تحول دون تحريكها بعد ذلك بالطريق المباشر (نقض ١٩٧٦/١/٢٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٤) .

- (١٥) نقض ١٩٤٣/٣/٢٩ المحاماة س ٢٥ ق ٤٣ .

- (١٦) نقض ١٩٤١/٦/١٦ المحاماة س ٢٢ ق ١١٥ ، ١٩٣٩/٥/٨ س ٢٠ ق ١٨ ، ٣١/٥٧ س ١٢ ق ١٩٤٨ ، ١٩٣٠/١/٣ س ١٠ ق ٢٥٦ ، ١٩٧٨/١١/١٩ س ٢٩ ق ١٦٢ .

- (١٧) نقض ١٩١٦/٨/٢٨ المجموعة الرسمية س ٢١ ق ٣٦ .

لها ولا يقوم في صحيح القانون ما نعا من نظر الدعوى الجنائية عنها (١٧ مكرر) .
واذا كانت النيابة لم تجر تحقيقا في الدعوى أو تندب لذلك أحد رجال الضبط
القضائي ولم تصدر فيها أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، وكان
مجرد تأشير وكيل النيابة في بادئ الأمر على محضر جمع الاستدلالات بقيده
برقم عوارض لا يستفاد منه استنتاجا الأمر بعدم وجود وجه ، اذ لا يترتب على
هذه التأشير حتما - وبطريق اللزوم العقلي - ذلك الامر ، فان الحكم الابتدائي
المؤيد بالحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يكون
قد أصاب صحيح القانون (١٧ مكرر أ) .

ويجب أن يشتمل القرار على الأسباب التي بنى عليها وفقا لنص المادة
٢/٢٠٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ . ومتى صدر القرار بأن
لا وجه لاقامة الدعوى تعين على النيابة العامة اصدار أمر بالافراج عن المتهم
ان كان محبوسا (م ٢٠٩ أ ج) .

٢٠٣ - حجية القرار

يعتبر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بمثابة الحكم الصادر في موضوعها
بمعنى أنه لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية ، فقد نصت المادة ١٩٧ أ ج
في صدرها على أن « الأمر الصادر . . بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى
يمنع من العودة الى التحقيق . . » . لكن القرار المشار اليه يختلف عن
الحكم في موضوع الدعوى بأنه يجوز العودة الى التحقيق عند توافر دلائل
جديدة . فاذا رفعت الدعوى بعد أن صدر فيها قرار بأن وجه لاقامتها
تعين القضاء بعدم قبولها (١٨) . والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور
قرار بأن لا وجه لاقامتها - الشأن فيه كالحكم - يعتبر من النظام العام

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥١ .

(١٧ مكرر أ) نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ .

(١٨) فمن المقرر أن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى
الجنائية له حجيته التي تمنع العودة الى الدعوى ما دام قائما لم يبلغ قانونا ، فلا يجوز مع ثباته
قائما اقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر الأمر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام
من قوة الأمر المقضي (نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٦) وقد سبق الكلام
على حق المدعى المدني في تحريك الدعوى الجنائية مباشرة في حالتي صدور أمر بالحفظ أو قرار
بأن لا وجه لاقامة الدعوى . راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف .

ويجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩) ، فالقاعدة أنه لا تجوز محاكمة الفرد الواحد عن الفعل الواحد مرتين .

ولكن محكمة النقض كانت قد ذهبت الى العكس ، فقد قضى بأنه اذا كان المتهم لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بأن أمر الحفظ الذي صدر من النيابة العمومية في الدعوى لعدم كفاية الأدلة لا يزال قائما اذ لم تظهر بعد أدلة جديدة تسوغ رفع الدعوى عليه ، فلا يجوز له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض (٢٠) . وهذا القضاء محل نظر ، لأنه يجب على القاضي في حالة طرح الدعوى الجنائية أمامه بعد صدور القرار بأن لا وجه لاقامتها أن يبين الأدلة التي بررت اهدار قوة القرار السابق فان هو أغفل هذا عد حكمه معيبا (٢١) أي أن بيانه للأدلة مسألة قانونية تخضع لرقابة النقض . وحديثا قضت محكمة النقض بأن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية له في نطاقه حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى ، وهذا يجعل الدفع بسبق صدوره من أخص خصائص النظام العام جائز ابدأه لأول مرة أمام محكمة النقض بشرط أن تكون مدونات الحكم شاهدة لصحته أو مرشحة لذلك (٢٢) . وبأن الأصل في المحاكمات الجنائية أنه لا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير الواقعة التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور عملا بالمادة ٣٠٧ ج ١ لما كان ذلك ، وكان الثابت من الاطلاع على المفردات أن السيد رئيس نيابة أسيوط أصدر بتاريخ ٩ - ٢ - ١٩٦٩ أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم معرفة الفاعل بالنسبة للأسلحة والذخيرة المضبوطة أثر الحادث تأسيسا على ما استبان من التحقيق من أن مكان ضبطها لا يخضع لسيطرة أحد من المتهمين الأمر الذي لا يمكن معه اسناد احرارها الى أحد منهم فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل عن ذلك الأمر الصادر من النيابة العامة والذي له حجيته التي تمنع من العودة الى الدعوى الجنائية مادام قائما ولم يبلغ قانونا ودان المحكوم عليه بجريمة

(١٩) نفى ١٩٤٤/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٤٤ ، ١٩٤٠/٢/١٩ ج ٥ ق ٦٤ وجاء به أن أمر الحفظ هو كالحكم له قوة الشيء المنقضى به وتكون المسألة اذن من أخص خصائص النظام العام وجائز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (د و ١٩٣١/٤/٢٣ ج ٢ ق ٢٥١ ، القلبي ص ٢٤٤ ، العرابي ج ١ ص ٢٣٢ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٤٤٣) .

(٢٠) نقض ١٩٤٦/٢/٤ المحاماة س ٢٧ ق ٢٧ ، ١٩٤٨/٣/٢٣ س ٢٩ ق ١٥٢ .

(٢١) وان كان تقديره للأدلة وكفايتها هو مطلق سلطانه (نقض ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة

الرسبية س ١٠ ق ١٩) .

(٢٢) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ .

احراز تلك الأسلحة يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه وتصحيحه بالقضاء ببراءة المطعون ضده الأول من تهمة احراز السلاح والذخيرة بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن المقدمة منه في شأنهما (٢٢ مكرر) .

ويشترط حتى يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار بأن لا وجه لاقامتها أن يكون المتهم واحدا وموضوع الدعوى واحدا .

١ - فاذا صدر القرار بالنسبة الى شخص معين فان هذا لا يمنع من العودة الى التحقيق بالنسبة الى فرد آخر لم يتناولته الاتهام ، سواء بصفتها فاعلا أصليا أم شريكا في الجريمة (٢٣) . واذا صدر القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لأن فاعل الجريمة مجهول فان هذا لا يمنع من العودة الى التحقيق ورفع الدعوى الجنائية اذا ظهر مرتكب الجريمة (٢٤) .

على أن منطق العدالة قد يؤدي الى مد أثر القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الى غير المتهم في الواقعة ، ويبدو هذا في الصورة التي لا يمكن تصور اسناد الاتهام الى غير من كان متهما في الدعوى ، كالشأن بالنسبة لأحكام البراءة في بعض الصور . فقد قررت محكمة النقض بأنه متى صدر الأمر بعدم وجود وجه بناء على أسباب عينية مثل ان الجريمة لم تقع أصلا أو على أنها ذاتها ليست من الأفعال التي يعاقب عليها القانون ، فانه يكتسب - كأحكام البراءة - حجية بالنسبة الى جميع المساهمين فيها ، ويتعدى نطاقه اليهم بطريق اللزوم . وذلك بالنظر الى وحدة الواقعة والأثر العيني للأمر وكذلك قوة الأثر القانوني للارتباط بين المتهمين في الجريمة ، فضلا عن أن شعور العدالة في الجماعة يتأذى حتما من المغايرة بين مصائر المساهمين في جريمة واحدة من التناقض الذي يتصور أن يقع في الأمر الواحد ، اذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالإحالة بالنسبة لغيره مع اتحاد العلة ،

(٢٢ مكرر) نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٠ .

(٢٣) وقد قضى بأنه من أجل أن يكون للدفع محل يجب أن تكون قد وجهت الى المتهمين تهمة في موضوع معين وأن يكون قد صدر عن هذه التهمة قرار من النيابة العمومية بحفظ الدعوى بالنسبة اليهم (نقض ١٩٣١/٤/٢٣ المحاماة س ١٢ ق ١١٣) .

(٢٤) القلي ص ٢٤٤ . وقد قضى بأنه اذا قيدت النيابة العامة الدعوى ضد مجهول وحفظتها مؤقتا لعدم معرفة الفاعل فأمر رئيس النيابة العامة بإعادة تحقيقها وبوشر التحقيق أو رفعت الدعوى بفدائ على المتهم ففي ذلك ما يدل على أنه لم يكن في مبدأ الأمر متهما ، واذن لا يحق له أن يتمسك بأمر حفظ لم يصدر في شأنه (نقض ١٩٥٠/٤/٢٤ أحكام النقض س ١ ق ١٧٠) .

ولا كذلك إذا كان الأمر مبنيًا على أحوال خاصة بأخذ المساهمين الآخرين ،
فإنه لا يجوز حجية إلا في حق من صدر لضالته (٢٥) .

٢ - والقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى هو حجة بالنسبة إلى الموضوع
الذي تناوله ، أي أن حجيته تنصرف إلى الجريمة التي تضمنها (٢٦) ، فالقرار
الذي يصدر يتضمن بيان الواقعة موضوعه وفقا لنص المادة ١٦٠ أ.ج. ، فإذا
كان التحقيق عن واقعة غير التي تضمنها فلا محل للدفع بعدم قبول الدعوى
الجنائية . فالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى على متهم في جناية قتل لا يمنع
من اقامتها عليه عن اخفاء جثة القتل (م ١٣٩ ع) ، والقرار بأن لا وجه
لادارة منزل للدعارة لا يمنع من اقامة الدعوى عن جريمة التعويل على ما
تكسبه امرأة من الدعارة (٢٧) . ولا تجوز العودة إلى التحقيق استنادا إلى
تغيير الوصف القانوني للتهمة ما دام الوصف الجديد ينصب على ذات الوقائع
والأدلة الموجودة في الدعوى . فإذا اصدرت النيابة العامة قرارا بأن لا وجه
لاقامة الدعوى لأن القانون لا يعاقب على الواقعة ، فإن معنى هذا أنها تناولت
مختلف النصوص القانونية التي يمكن أن تنطوي تحتها ورأت أن لا عقاب
عليها . فإذا كان مبني القرار أن القانون لا يعاقب على الواقعة كجريمة نصب
فإن هذا يمنع من العودة إلى الدعوى استنادا إلى أن الوصف القانوني السليم
لها هو خيانة أمانة (٢٨) .

وحجية القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية يقتصر أثره على
النيابة العامة وحدها ، بمعنى أنه لا تجوز العودة إلى التحقيق إلا بتوافر حالة
مما نص عليه في المادتين ٢١١ و ٢١٣ من قانون الاجراءات الجنائية . فإذا
طرحت الدعوى على المحكمة بتحريكها من المدعى بالحق المدني فإنه لا أثر
للقرار على قضائها . ولذا قضى بأن القرار الصادر من النيابة بحفظ البلاغ
قطعيا لا يقيد المحكمة في تكوين عقيدتها عند نظر دعوى البلاغ الكاذب ،
إذ ليس لهذا القرار حجية عليها ، فلها أن تعتمد في إثبات ونفي الواقعة الصادر
بشأنها القرار على ما تراه هي كافيا لاقتناعها (٢٩) .

(٢٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٥/٥/١٨ س ٢٦
ق ١٠٠ .

(٢٦) نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ٧ ، ١٩٧٣/١٢/٤ س ٢٤ ق ٢٣٥ .

(٢٧) نقض ١٩٤٤/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٤٤ . القلبي ص ٣٤٤ .

(٢٨) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٤٤ . جaro ج ٣ بند ١٠٨٠ و ١٠٨٨ .

(٢٩) نقض ١٩٤٠/١٢/٢٣ المحاماة س ١٩ ق ٣٦٦ ؛ ١٩٥٢/٢/١٩ أحكام النقض س ٣

ق ١٨٦ .

وقد ذهبته محكمة النقض في حكم حديث لها بأن الشارع قد دل بما نص عليه في المواد ٧٦ و ١٦٢ و ١٩٢ و ١٩٧ و ١٩٩ و ٢١٠ و ٢١٣ و ٣/٢٣٢ من قانون الاجراءات على أن الأصل أن الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى له قوة الأمر المقضى بما يمتنع معه تحريك الدعوى الجنائية من بعد صدوره ، وهذا الأصل حكمه عام ينسحب فيه خطاب الشارع الى كافة أطراف الدعوى الجنائية فيسرى حظر تحريك الدعوى المذكورة بعد صدور الأمر المشار اليه على النيابة العامة ، مالم تظهر دلائل جديدة وعلى المدعى بالحقوق المدنية كما يمتد بالضرورة ومن باب أولى الى المجنى عليه الذي لم يدع بحقوق مدنية . وان كان الشارع قد اكتفى بالإشارة في المواد المتقدمة الى المدعى بالحقوق المدنية دون المجنى عليه الذي استبعد منها بالتعديل المدخل على قانون الاجراءات بقانون ١٠٧ سنة ١٩٦٢ ، فما ذلك الا على اعتبار أن المجنى عليه متى قعد عن الادعاء بالحقوق المدنية أثناء التحقيق فلا تقوم له صفة الخصم في الدعوى ، ويمتنع عليه بالتالى ما للمدعى بالحقوق المدنية من حق استئناف الأمر الصادر بأن لا وجه لاقامتها ، ومن ثم لا يكون له تحريك الدعوى ابتداء بعد صدور ذلك الأمر من سلطة التحقيق - والقول بغير ذلك فيه اهدار لقوة الأمر من طرف لم يتخذ لنفسه صفة في الدعوى ، وهو ما لا يتفق مع ما هدف اليه الشارع من احاطة الأمر بأن لا وجه متى صار باتا - بسياج من القوة يكفل له الاحترام ، ويمنع من معاودة طرح النزاع ذاته أمام القضاء (٣٠) .

ولا شك في أنه اذا أصدرت سلطة التحقيق قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فليس للمدعى بالحق المدني أن يحرك الدعوى الجنائية مباشرة ، وكل ماله هو حق الطعن في ذلك القرار أمام محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة مشورة . فان ارتضى الأمر ، أو أيده المحكمة ان طعن فيه فلن تضار حقوقه ، حيث ان له حق طرح الدعوى امام المحكمة المدنية التى لا يكون للقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى حجية أمامها . ومتى ادعى المضرور من الجريمة مدنيا فانه لا يجوز له أن يترك هذا السبيل ويلجأ الى الدعوى المباشرة ، بل عليه أن يترىث تصرف النيابة العامة (٣١) .

أما المجنى عليه فلا يعتبر خصما في الدعوى ، وعلى هذا ليس من حقه أن يتقدم بأى طلبات الى جهة التحقيق وان قدمها فلها ان تلتفت عنها دون

(٣٠) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨٠ ق ٢١ .

(٣١) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف .

تثريب عليها في حين أن المدعى بالحق المدني له حق ابداء هذه الطلبات ، ويجب على المحقق أن يفصل فيها ، والمجنى عليه في حقيقته لا يعدو أن يكون شاهدا في الدعوى ، فهو يسوق الى المحقق المعلومات المتعلقة بالجريمة التي وقعت عليه . وعلى هذا الأساس متى انتفت فيه صفة الخصومة فلا حجية للقرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى في مواجهته (٣٢) .

٢٠٤ - العودة الى التحقيق

القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى وان كان يعد بمثابة الحكم في الموضوع الا أنه يفترق عنه في أن المشرع أجاز العودة الى التحقيق بعد اصداره اذا ظهرت أدلة جديدة وفقا لنص المادتين ١/١٩٧ و ٢١٣ ج فقد نصت الأولى على أن « الأمر الصادر . . بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى يمنع من العودة الى التحقيق الا اذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية . ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضروا الأوراق الأخرى التي لم تعرض . . ويكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » . كما نصت المادة الثانية على أن « الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى وفقا للمادة ٢٠٩ لا يمنع من العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة طبقا للمادة ١٩٧ » . ويستوى في جواز العودة الى التحقيق أن يكون القرار مبنيا على أسباب موضوعية أو أسباب قانونية (٣٣) . ويجوز لأي عضو من أعضاء النيابة العامة

(٣٢) راجع تعليق لنا على حكم النقض السابق في مجلة الحقوق السنة ١٤ ص ١٣١

عدد ٣ ، ٤ .

(٣٣) محمود مصطفى ص ٢٨٣ ، الشباوي ص ٨١١ هامش رقم ١ . القلي ص ٢٣٧ . ويرى انه اذا كان القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبنيا على عدم الأهمية ، فإنه لا يقيد النيابة العامة ، ويجوز لها تحريك الدعوى الجنائية حتى ولو لم توجد أدلة جديدة أو يبلغ النائب العام القرار ، لأن قرارها يكون بوصفها سلطة اتهام ويستوى عندئذ أن يكون مسبوقا بتحقيق أو تم بناء على محضر الاستدلالات ، فالقرار بمثابة صرف النظر عن رفع الدعوى وليس في الواقع أمر حفظ حقيقى ، لأن الأخير يفترض العودة الى التحقيق اذا ظهرت أدلة جديدة ، وليست هذه حالة أمر الحفظ لعدم الأهمية ، إذ المسلم به فيها أن الأدلة قائمة وكافية في نظر النيابة . وهي قد حلت مكان قاضى التحقيق الذي لا يجوز له أن يصدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لعدم الأهمية ص ٢٤٣ . وهو رأى لا يتماشى مع اطلاق المادة ٢٠٩ اجراءات جنائية والتي لم تحدد سببا للحفظ مخالفة بذلك ما نص عليه بشأن قاضى التحقيق . وراجع العرابي ج ١ ص ٣٢٤ ويرى أنه ما دامت الوقائع لم تتغير فإن الأمر بأن لا وجه لسبب قانوني يكون حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ولا يمكن الرجوع فيه ، ولو كان مبنيا على خطأ في تطبيق القانون أو في تأويله .

العودة الى التحقيق (٣٤) .

والشروط التي ينبغي توافرها حتى تجوز العودة الى التحقيق هي :

- ١ - أن تظهر دلائل جديدة . ٢ - من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة . ٣ - أن لا تكون الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة .

١ - الدلائل الجديدة : لما كان القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى قد يكون مبناه عدم توافر الأدلة قبل المتهم فالمنطق يقضى بأنه اذا وجدت دلائل تقوى الاتهام المسند اليه جازت العودة الى التحقيق . والدلائل الجديدة هي التي لم تكن تحت بصر المحقق ومحلا لتقديره وقت أن أصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى (٣٥) ، فيدخل فيها ما لم يرد ذكره في التحقيق ، وكذلك ما جاء ذكره به ولكنه لم يكن محلا للفحص بعكس ما اذا كانت الأدلة قد بسطت أمام المحقق وتناولها بالتمحيص وسهى عليه تقديرها عند اصداره القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى (٣٦) . وكما تقول محكمة النقض قوام الدليل الجديد هو أن يلتقى به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بأن لا وجه لاقامتها (٣٧) ، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبل . اما لخباء الدليل نفسه أو فقداته أحد العناصر التي تعجز المحقق عن

(٣٤) انقلي ص ٢٤٩ . واذا كان التحقيق قد أجراه قاضى التحقيق وجب أن تطلب النيابة العامة العودة الى تحقيق ذلك لانه بمثابة تحقيق جديد . (المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية) غير أن قاضى التحقيق غير ملزم باجابة النيابة العامة الى طلبها فى إعادة التحقيق (عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٤٩ ويقول ان قاضى التحقيق يصدر أمرا برفض التحقيق وهو أمر يجوز للنيابة أن تستأنفه أمام غرفة الاتهام) . وقد أوجبت تعليمات النيابة العامة على الأعضاء تحرير طلبات العودة الى التحقيق مبينة فيها الأسباب المبررة للعودة الى التحقيق فاذا رفض قاضى التحقيق العودة الى التحقيق عليه بيان الأسباب التي يستند اليها ، وقراره فى هذا الشأن يقبل الطعن بالاستئناف أمام (غرفة الاتهام) عملا بنص المادة ١٦١ ج .

(٣٥) بدير جارو ص ٥٧٧ .

(٣٦) وقد قضى بأن الدليل الجديد الذى يجيز العدول عن أمر الحفظ والعودة الى اقامة الدعوى العمومية هو الدليل الذى كان مجهولا للمحقق واكتشف بعد صدور أمر الحفظ أما الأدلة التي كانت موجودة أثناء التحقيق الأول ولكن المحقق أغفلها سهوا أو لأى سبب آخر فلا يصح الرجوع اليها واعتبارها أدلة جديدة (طما الجزئية ١٩/٤/١٩٣٩ المحاماة س ٢٠ ق ٢٣٨) .

(٣٧) نقض ١٩٧٢/٣/٥ أحكام النقض سن ٢٣ ق ٦٣ ، ١٩٧٣/١٢/١٦ س ٢٤ ق ٢٤٨ .

استيفائه (٣٨) . فمثلا اذا أشهد المجنى عليه شهودا على صحة الواقعة المبلغ بها ولم يستمع المحقق لأقوالهم ثم أصدر قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى . فان معنى هذا أن معلومات أولئك الشهود لم تكن تحت نظره عند التصرف في التحقيق وان كان قد جاء ذكرهم في سياقه ، ولذا يجوز الرجوع الى التحقيق واقامة الدعوى ان أسفر الاستماع الى هؤلاء الشهود عن تقوية للدلائل التى كانت قائمة قبل المتهم (٣٩) . أما اذا فرض أنه كان بين أوراق الدعوى تقرير خبير من شأنه أن يجعل الدلائل قبل المتهم كافية لاحالة الدعوى على المحكمة المختصة بيد أنه فات المحقق الاطلاع عليه وقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فانه لا يحق له بعد أن يتبين ما يسفر عنه التقرير أن يعود الى التحقيق مرة ثانية (٤٠) . فالضابط المميز لاعتبار الدلائل جديدة هو معرفة ما اذا كانت تحت بصر المحقق وقت التصرف فى الدعوى ليتناولها بالتقدير أم لا (٤١) .

وقد ضربت المادة ١٩٧/٢ أ . ج أمثلة فقالت « ويعد من الدلائل الجديدة شهادة الشهود والمحاضر الأخرى التى لم تعرض على قاضى التحقيق ، ويكون من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » . ويكفى أن تجد الدلائل فى تحقيق واقعة أخرى ما دام الحق فى اقامة الدعوى الجنائية لم ينقض بمضى المدة (٤٢) . ويشور البحث فيما يتعلق بسوابق المتهم هل تعد من الدلائل الجديدة التى تجيز

(٣٨) نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٤ ، ١٩٦٢/١٢/٣ س ١٣ ق ١٩٧ .
(٣٩) نقض ١٩٣٢/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ، ١٩٠٢/١٢/٢٧ المجموعة الرسمية ص ٤ ق ٧٨ ، القللى ص ٢٤٦ ، وعكس هذا على عبد الباقي (ج ١ ص ٤٤٦) ويقول اذا ذكر اسم الشاهد للمحقق ففي هذا الكفاية لتحقيق عرض الدليل عليه فان سها أو تجاوز عن سماع الشاهد ما كان له أن يعتبر شهادته دليلا جديدا على الدعوى ، ومن هذا رأى العرابى ج ١ ص ٣٩٦ ، الشاوى ص ٤١١ ، ليبواتقان ص ٢٤٧ بند ٧ ، جارو ج ٣ بند ١٠٨٢ .

(٤٠) محمود مصطفى ص ٢٨٣ .

(٤١) القللى ص ٢٤٦ ، بيير جارو ص ٥٧٧ ، فيصح أن يكون من الدلائل الجديدة اعتراف المنهم .

(٤٢) ولذا قضى بأنه اذا كانت القضية تشتمل على تهمتين - تهمة تزوير وتهمة نصب وكانت جريمة النصب قائمة على جريمة التزوير - لأن التزوير كان فى الواقع وسيلة سهلت جريمة النصب التى هى مقصودة بالذات للمتهم - فكل دليل يقدم فى تهمة التزوير يعتبر دليلا جديدا على صحة النصب (نقض ١٩٢٢/٥/١٦ المحاماة س ١٣ ق ١٣) .

العودة الى التحقيق أم لا؟ اذا نظرنا الى السوابق نجد أنها تسفر اما عن تشديد العقوبة أو اعتبار الواقعة جنائية بمعنى أن ما تكشف عنه صحيفة سوابق المتهم يعد ظرفا يشدد العقوبة أو يغير من نوعها ومن ثم فهي ليست دليلا جديدا يجيز العودة الى التحقيق (٤٣) : ومن ناحية أخرى اذا كان القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى مبناه أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون فان سوابق المتهم - فى الغالب - لا تؤثر فيه لأن عدم العقاب يسرى أثره على الواقعة بوصفها جنحة أو جنائية (٤٤) .

ولكن ما هو سبيل الاستحصال على الأدلة الجديدة ، هل يصح أن تسعى اليها النيابة العامة أم يتعين أن تقدم اليها من أى سبيل آخر ؟ قضت محكمة النقض بأنه لا يجوز أن يعتبر من الأدلة الجديدة التقرير الذى يقدمه خبير معين من قبل النيابة بعد تنازلها عن الدعوى لمعرفة وجود تزوير أو عدم وجوده ، فان هذا التعيين يعد رجوعا الى الدعوى العمومية غير مسبوق بظهور أدلة جديدة ولا تبليغ عن أدلة جديدة ، على أن الأدلة الجديدة يجب أن تكون سابقة على الرجوع الى الدعوى العمومية (٤٥) . ثم قضت بأنه اذا عينت النيابة خبيرا فى دعوى تزوير بعد أن أمرت بحفظها جاز اعتبار تقريره من الأدلة الجديدة الوارد ذكرها بالمادتين ٤٢ و ١٢٧ ت ج ١٠ ، ولا يمنع من ذلك كون النيابة لم تعين خبيرا أثناء التحقيق الأول (٤٦) . ونحن نرى أن الحكم الأول هو الأسلم من ناحية اعمال قواعد القانون ، ذلك أن ندب النيابة لخبير يعتبر اجراء تحقيق وهو بهذه المثابة يهدر حجية القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم توافر أى من الصورتين المنصوص عليهما فى المادة ٢٠٩ ج ، فينبغى أن تقدم الأدلة الجديدة الى النيابة العامة ثم هى بعد ذلك تقرر ما اذا كان من شأنها تقوية الاتهام فتعود لمباشرة التحقيق من جديد أم لا .

(٤٣) وهى وفق أحكام محكمة النقض تعد قرينة لا ترقى الى مرتبة الدليل الذى يقوى غيره من الأدلة التى كانت موجودة فى الدعوى (نقض ١٧/٣/١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٥) .

(٤٤) استئناف مصر ١٩/١/١٩٠٤ الاستقلال س ٤ ص ٢٤ ، عكس هذا نقض ١٩٢٨/١٢/٦

مجموعة القواعد القانونية ج ١ ص ٦٤ . ويرى القلى ص ٢٤٦ أنه « اذا كانت سوابق المتهم تدل على ارتكابه جرائم من نوع الجريمة المنسوبة اليه تعتبر دليلا جديدا ، واذا كانت من نوع آخر يختلف كل الاختلاف عن التهمة الجديدة فالأرجح أنها لا تعتبر كذلك » . وراجع العربى ج ١ ص ٣٣٤ .

(٤٥) نقض ١١/٤/١٩٠٣ المجموعة الرسمية س ٥ ق ١٣ .

(٤٦) نقض ٥/٦/١٩٠٩ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٢٠ .

ويجوز أن يتقدم مأمور الضبط القضائي بالأدلة الجديدة ويعرضها على النيابة العامة ، بل قد تحصل عليها النيابة العامة بنفسها كما اذا باشرت تحقيقا في واقعة معينة وتكشف لها وجود أدلة جديدة في دعوى سبق لها أن أصدرت فيها قرارا بأن لا وجه لاقامتها . فيشترط أن تكون الدلائل الجديدة سابقة على العودة الى التحقيق ولا تكون العودة هي السبب في كشف الأدلة الجديدة (٤٧) .

٢ - ان يكون من شأن الدلائل الجديدة تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة . فاهدار حجية القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ينبغي أن يؤسس على أسباب جديدة يكون من شأنها أن تؤدي الى تغيير الزأى النهائي للتصرف في التحقيق ، وقد عبر الشارع عن هذا بقوله « أن يكون من شأنها تقوية الدلائل التي وجدت غير كافية أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة » وليس بشرط أن تؤدي الدلائل الجديدة الى اقامة الدعوى فعلا بل يكفي أن يكون تقديرها مما يؤدي للعودة الى التحقيق . ولعل في تعبير المشرع عن هذه الدلائل بأن من شأنها زيادة الايضاح المؤدى الى الحقيقة ما يشعر بأنه ليس مشروطا أن تسفر عن الحقيقة فعلا ، أى أنه اذا كانت الدلائل الجديدة تجيز العودة الى التحقيق فان هذا لا يمنع المحقق في النهاية من اصدار قراره بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

ويجب على قاضى الموضوع اذا ما طرحت عليه الدعوى الجنائية بعد العودة الى التحقيق أن يبين الدلائل الجديدة التى أدت الى تلك العودة لأنه ما لم تتوافر هذه الدلائل يكون القاضى قد حاكم المتهم عن واقعة صدر فيها قرار بأن لا وجه هو بمثابة حكم أى يعد المتهم أنه حوكم عن الواقعة مرتين (٤٨) .

(٤٧) محمود مصطفى ص ٢٨٣ ، الشاوى ص ٤١٢ ، ويرى القللى ان للنيابة أن تسعى فى الحصول على الأدلة لأنها من مأمورى الضبط القضائى والقانون لم يشترط ظهور الأدلة من تلقاء نفسها فلا محل لهذا التقييد (ص ٢٤٧ ، العرابى ج ١ ص ٣٩٦) .

(٤٨) نقض ١٩٠٩/٥/٢٢ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٠٨ ، القللى ص ٢٤٥ ؛ وعكس هذا ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩ ، وراجع عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٤٧ . ويقول : لا رقابة لمحكمة الموضوع فى ذلك فليس لها أن تنظر فى كفايته وتقرر أنه لم يكن كافيا وتحكم بناء على ذلك بعدم قبول الدعوى ، اذ لها أن تحكم فى الموضوع بما تراه فان رأت الأدلة غير كافية لثبوت التهمة فلا تحكم بالغاء أمر الاحالة وعدم قبول الدعوى بل تحكم فى الموضوع بالبراءة ، العرابى ج ١ ص ٣٣٩ .

ومحكمة الموضوع في وجوب بيانها للدلائل الجديدة تخضع لرقابة محكمة النقض . ولكن تقدير جدية هذه الدلائل وتقوية الدلائل السابقة عليها أو زيادة الايضاح المؤدى الى الحقيقة هو من سلطان قاضى الموضوع وللقاضى متى رفعت اليه الدعوى بعد الغاء القرار بأن لا وجه لاقامتها أن يبنى حكمة على الأدلة الجديدة التى تمت العودة للتحقيق بناء عليها وكذلك الأدلة القديمة التى كانت موجودة قبل ذلك الالغاء(٤٩) .

٣ - ان تظهر الدلائل الجديدة قبل انقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة :
واذا تمعنا فى هذا الشرط نجد أنه لم يكن له موجب ، لأنه متى كانت الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة فلا محل للعودة الى الدعوى لأى سبب كان لأن الساقط لا يعود(٥٠) . وتحسب مدة انقضاء الدعوى وفق القواعد التى سبق الكلام عليها فى التقادم ، على أنه اذا كان من شأن الأدلة الجديدة أن تجعل الواقعة جنائية فان المدة تحسب على أساس المدة اللازمة لانقضاء الدعوى الجنائية فى مواد الجنائيات(٥١) .

٢٠٥ - الغاء النائب العام للقرار

منح المشرع النائب العام - وكذلك المحامى العام(٥٢) - نوعا من الرقابة على أعضاء النيابة للتيقن من أن تصرفاتهم قد تمت وفق ما يقتضيه القانون ، ومن ضمن هذه الرقابة ما نص عليه بشأن القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى المادة ٢١١ ج من أن « للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة الأشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنائيات أو محكمة

(٤٩) نقض ١٩٠٨/٥/١٦ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ١٩ .

(٥٠) وكذلك لو انقضت الدعوى الجنائية بالعفو (الشاوى ص ٤١١) .

(٥١) القلى ص ٢٤٧ . نقض فرنسى ١٩٣٢/٧/١٦ سبرى ١٩٣٤ - ١ - ١٩٢٤ .

(٥٢) قضى بأن المادة ٣٦ من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ الخاص بنظام القضاء تنص على أن يكون لدى كل محكمة استئناف محام عام له تحت إشراف النائب العام جميع حقوقه واختصاصاته المنصوص عليها فى القوانين ، واذن فقرار المحامى العام الغاء أمر حفظ صدر من رئيس النيابة العمومية التابع له يكون صحيحا (نقض ١٩٥١/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٣ ق ٤٢) . ولا يصح للنائب العام أن يلغى قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى أصدره المحامى العام ، لأن المادة ٢٥ من قانون السلطة القضائية قد منحت المحامى العام جميع حقوق اختصاصات النائب العام المنصوص عليها فى القوانين (عكس هذا الشاوى ص ٤١٠ هامش ٢) . راجع بند ١٨ من هذا المؤلف .

الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة حسب الأحوال برفض الطعن المرفوع عن هذا الأمر » . فحق النائب العام أو المحامي العام مقيّد بأمريّن ، لا أول . أن يكون الغاء القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى خلال ثلاثة أشهر من تاريخ إصدار النيابة العامة له (٥٣) ، والآخر : أن لا يكون المدعى بالحق المدني قد طعن في القرار الصادر من النيابة العامة أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة ، وفقا لنص المادة ٢١٠ ج ، وقضى برفض الطعن ، لأن منح النائب العام حق الغاء القرار في هذه الحالة هو بمثابة إهدار للقرار الصادر (٥٤) ، وأي من الجهتين عند الطعن تعتبر رقيبّة على تصرفات النيابة العامة .

ولا يتقيد النائب العام عند الغائه للقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى بوجود دلائل جديدة ، فهو كما سبق القول نوع من الاشراف على تصرفات أعضاء النيابة ، ومن ثم لا يجوز أن يلغى النائب العام قرارا صدر منه بأن لا وجه لاقامة الدعوى (٥٥) .

٢٠٦ - الطعن في القرار

تنص المادة ٢١٠ ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن للمدعى بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى (٥٦) ، الا اذا كان صادرا في تهمة موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار اليها في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات . ويحصل الطعن بتقرير في قلم الكتاب في ميعاد عشرة أيام من تاريخ اعلان المدعى بالحق المدني . ويرفع الطعن الى محكمة الجنايات في غرفة المشورة في مواد

(٥٣) ويجب على المحكمة اذا ما دفع امامها بعدم جواز رفع الدعوى العمومية لمضى اكثر من ثلاثة أشهر على تاريخ الامر الصادر من النيابة العمومية بحفظ الشكوى أن ترد على هذا الدفع ، فان هي أدانت المتهم دون أن تتحدث عنه أو ترد عليه فإن حكمها يكون قاصرا لصورا يعيبه بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٤٦/٥/١٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ف ١٤٢) .

(٥٤) الشاوي ص ٤١٠ .

(٥٥) القلبي ص ٢٥٥ ، الشاوي ص ٤٠٩ هامش ٢ .

(٥٦) ومن ثم فان الاستئناف يكون غير جائز بالنسبة الى قرارات النيابة التي تصدر في المنازعات المدنية أو التي تتعلق باتخاذ اجراءات ادارية (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام المنقض

الجنايات (٥٧) ، والى محكمة الجench المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة فى مواد الجench والمخالفات ، ويتبع فى رفعه والفصل فيه الأحكام المقررة فى شأن الأوامر المماثلة الصادرة من قاضى التحقيق • والغاء القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية يعنى كفاية الأدلة قبل المتهم لتقديمه للمحاكمة (٥٨) •

وبموجب المادة ٣/٢٠٩ ج.أ.ج المضافة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ يعلن الأمر للمدعى بالحقوق المدنية ، وإذا كان قد توفى يكون الاعلان لورثته جملة فى محل اقامته •

ولقد سبق لنا القول (٥٩) بأنه لا يجوز للمدعى بالحق المدنى اذا صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية أن يحرك الدعوى بطريق تكليف خصمه بالحضور مباشرة أمام المحكمة ، وإنما سبيله هو الطعن فى القرار أمام الجهة المختصة ، فاذا صدر القرار منها بتأييد قرار سلطة التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى بناء على استئناف المدعى بالحق المدنى ، فلا يجوز تحريك الدعوى الجنائية مباشرة كذلك • وقلنا رغم ان هذا الحكم هو الذى توصل اليه النصوص التشريعية فان المشرع قد أضاف فقرة ثالثة الى المادة ٢٣٢ ج.أ.ج ونصت على أنه « ومع ذلك فلا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يرفع الدعوى الى المحكمة بتكليف خصمه مباشرة بالحضور أمامها فى الحالتين الآتيتين أولا اذا صدر أمر من قاضى التحقيق أو من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ولم يستأنف المدعى بالحقوق المدنية الأمر فى الميعاد أو استأنفه فأيدنه محكمة الجench المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة » (٦٠) •

س ٧ ق ٣٦٠) • وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن أمام مستشار الاحالة فى الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى اداريا ما دامت قد أصدرته بعد تحقيق قضائى بأمرته بمقتضى سلطتها المحولة فى القانون : نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٧) •

(٥٧) نقض ١٩٦٦/١٢/١٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٣ •

(٥٨) نقض ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٢ •

(٥٩) راجع بند ٥٠ من هذا المؤلف •

(٦٠) الأمر الصادر من النيابة العامة بالحفظ بعد تحقيق أجرته بنفسها هو أمر له بمجرد صدوره حجته - حتى ولو لم يعلن به الخصوم - ويمنع من العودة الى رفع الدعوى الجنائية ، وما دام هذا الأمر قائما ولم يلغ قانونا فما كان يجوز رفع الدعوى على المتهم بعد ذلك عن ذات الواقعة - على ما قال به الحكم المطعون فيه - بحق ، ولا يغير من هذا أن الطاعنة لم تكن مدعية بالحقوق المدنية فى تحقيقات النيابة ، فان المادتين ١٦٢ ، ٣١٠ ج.أ.ج صريحان فى أن أحكامهما تنتظم المجنى عليه والمدعى بالحقوق المدنية على السواء ولم يأت ق ١٢١ لسنة ١٩٥٦ بجديد ، بل أكد رأيا استقر عليه الفقه والقضاء قبل صدوره وبعده (نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض

س ١٠ ق ١٤٠) •

وكان نص المادة ٢١٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن للنائب العام وللمدعى بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة أو من محكمة الجنب المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، ويتبع فى ذلك أحكام المادتين ١٩٥ و ١٩٦ . ومؤدى هذا النص أن يكون القرار المطعون فيه صادرا برفض الطعن المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية فى الأمر الصادر من النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى مواد الجنب والمخالفات ، أما اذا قررت المحكمة الغاء الأمر المذكور فانه لا يجوز للطاعنين - وهم المتهمون فى الواقعة - الطعن فى هذا القرار لدى محكمة النقض ، لأن حسبهم أن يدفعوا أمام محكمة الموضوع التى تنظر الدعوى بما يروه (٦٠ مكرر) . وقد ألغى هذا النص بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الثانى

القرار بالاحالة

٢٠٧ - وجود دلائل كافية

تكفلت المادة ٢١٤ أ ج ببيان تصرف النيابة العامة فى التحقيق اذا ما ابتغت اقامة الدعوى الجنائية على المتهم فنصت على أنه اذا رأت النيابة العامة بعد التحقيق أن الواقعة جنائية أو جنحة أو مخالفة وأن الأدلة على المتهم كافية رفعت الدعوى الى المحكمة المختصة ، ويكون ذلك فى مواد المخالفات والجنب بطريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة الجزئية ما لم تكن الجريمة من الجنب التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنب المضرة بأفراد الناس فتحيلها النيابة العامة الى محكمة الجنايات مباشرة . وترفع الدعوى فى مواد الجنايات باحالتها من المحامى العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات . . . ويراعى فى جميع الأحوال حكم الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ .

وقد استثنى المشرع بموجب الفقرة الثالثة فى المادة ٢١٤ أ ج والفقرة الثالثة من المادة ٦٣ أ ج المضافة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ والمعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بعض الجرائم مهما كان نوعها ، وجعل رفع الدعوى الجنائية عنها من أشخاص حددتهم فتنص تلك الفقرة على أنه

٥ وفيما عدا الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات لا يجوز
لغير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية
ضد موظف أو مستخدم عام وأ أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه
أثناء تأدية وظيفته أو بسببها «(٦١) . هذا مع مراعاة حق المدعى المدنى فى
تحريك الدعوى الجنائية مباشرة استنادا الى المادة ٧٢ من دستور جمهورية
مصر لسنة ١٩٧١ ، والمادة ٢٣٢ ج.أ المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢
فى شأن الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (٦٢) . وقد
نصت المادة ٨ مكرر أ من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣
لسنة ١٩٧٥ على أن لا يجوز أن ترفع الدعوى الجنائية فى الجرائم المنصوص
عليها فى المادة ١١٦ مكرر أ من قانون العقوبات الا من النائب العام أو المحامى
العام .

فاذا أرادت النيابة العامة التصرف فى التحقيق فانها قد ترى أن الدلائل
كافية لاقامة الدعوى الجنائية ، وتقدير هذا مرجعه لحسن تقدير عضو النيابة
العامة المتصرف ، وهو فى تقديره يخضع فى النهاية لرقابة المحكمة . وتعطى
النيابة العامة الواقعة المسندة الى المتهم وصفها القانونى وهى حينئذ أما تكون
مخالفة أو جنحة أو جنسية ، وتكييفها للواقعة لا يقيد المحكمة عند طرح
الموضوع عليها فلها أن تعطىها الوصف القانونى الذى يراه صحيحا .

٢٠٨ - الاحالة على المحكمة

والاحالة من النيابة العامة قد تكون على المحكمة الجزئية أو على محكمة
الجنايات . واذا أحيلت الدعوى على المحكمة انقطعت صلة النيابة العامة بها
فلا تستطيع أن تباشر فيها تحقيقا . على أن التحقيق الذى لا تملك النيابة

(٦١) الغرض من هذا النص هو وضع حماية خاصة للموظفين تقيهم كيد الأفراد لهم ونزع عنهم
الطبيعية للشكوى منهم . فأوجب المشرع عرض موضوع الدعوى قبل تقديمها للقضاء على جهة
عليها تستطيع بخبرتها تقدير الأمر وبحنه بمزيد من العناية والتحوط قبل رفع الدعوى الجنائية ،
فان أمرت باقامتها ضد الموظف العمومى فلا نثرىب على وكيل النيابة المختص اذا هو أمر بعد
ذلك بتحديد الجلسة للمحكمة التى يطرح أمامها النزاع (تقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض
س ١٦ ق ٧٥) .

(٦٢) راجع بند ٤٩ من هذا المؤلف .

اجراؤه هو الذى يكون متعلقا بذات المتهم الذى قدمته للمحاكمة عن الواقعة نفسها ، لأنه بإحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت ، أما إذا كان التصرف خاصا بمتهم آخر ساهم فى وقوع الحادث فإن النيابة العامة بعد تقديم الدعوى للمحكمة بل من واجبها تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها - الدعوى المنظورة (٦٣) .

١ - إذا انتهت النيابة العامة الى أن الوصف القانونى للواقعة هو مخالفة أو جنحة فإنها تقدم المتهم للقضاء بطريق تكليفه بالحضور أمام المحكمة الجزئية فى يوم معين لمحاكمته عن تلك الواقعة بالصورة التى نعرض لها عند الكلام على اعلان الخصوم . هذا ما لم تكن الجريمة من الجرح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر ، عدا الجرح المضرة بأفراد الناس ، فتحيلها النيابة العامة الى محكمة الجنايات مباشرة (م ٢١٤ / ١ أ ج) .

ومن المقرر أن الدعوى الجنائية لا تعتبر مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العامة بتقديمها الى المحكمة لأن التأشير بذلك لا يعدو أن يكون أمرا إداريا الى الى قلم كتاب النيابة لاعداد ورقة التكليف بالحضور حتى اذا ما أعدت ووقعها عضو النيابة جرى من بعد اعلامها وفقا للقانون وترتب عليها كافة الآثار القانونية بما فى ذلك قطع التقادم بوصفها من اجراءات الاتهام (٦٤) .

وقضى بأن مفاد حكم المواد ١٩٠ ، ١٩٢ ، ٢١٤ ، ٣٧٣ ، ٣٧٤ ج أن النيابة العامة هى السلطة الأصلية صاحبة الاختصاص العام بالتحقيق الابتدائى ، وعدم اتصال سلطة الحكم بالدعوة بتكليف المتهم بالحضور ، يبقى سلطة التحقيق للنيابة العامة حتى لو كانت الدعوى قد أحيلت الى مستشار الاحالة (٦٥) .

٢ - وقد ألغى القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى صدر ونشر فى ١٩٨١/١١/٤ نظام مستشار الاحالة ، وجعل الاختصاص فى احالة الجناية على محكمة الجنايات منعقدا للمحامى العام أو من يقوم مقامه ، ووضع على عاتقه اعداد تقرير الاتهام وقائمة الشهود وتعيين مدافع للمتهم ، وبين طريق الاحالة فى الجرائم المرتبطة أو التى تدخل فى اختصاص محاكم مختلفة

(٦٣) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٨ .

(٦٤) نقض ١٩٧٩/١٠/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٦٦ .

(٦٥) نقض ١٩٧٤/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٣ .

واجراء النيابة العامة للتحقيقات التكميلية ، وارسال ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف ، وكفالة حق الاطلاع واعلان الخصوم للشهود الذين لم تدرج أسماؤهم في قائمة الشهود . وهذه المسائل هي التي تضمنتها المواد ١٨١ ، ١٨٢ ، ١٨٣ ، ١٨٥/٢ ، ١٨٦ ، ١٨٨ ، ١٨٩ ، ١٩٠ ، ١٩٢ من قانون الاجراءات الجنائية قبل الغائها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ سالفه الاشارة اليه . ولذا يرجع في هذا الصدد الى البنود ٢٢٦ الى ٢٢٩ من هذا المؤلف في الباب الرابع من هذا الكتاب الخاص بمستشار الاحالة .

فتنص المادة ٢١٤/٢ ، ٤ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « وترفع الدعوى في مواد الجنايات باحالتها من المحامي العام أو من يقوم مقامه الى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة الى المتهم بأركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها ، وترفق به قائمة بمؤدى أقوال شهود وأدلة الاثبات ، ويندب المحامي العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر باحالتها الى محكمة الجنايات اذا لم يكن قد وكل محاميا للدفاع عنه ، وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية لصدوره . على أنه اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا باحداها . فاذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة . وفي أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة اذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة ، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ، ما لم ينص القانون على غير ذلك » .

وتنص المادة ٢١٤ مكررا المضافة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « اذا صدر بعد صدور الأمر باحالة ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم باجرائها وتقديم المحضر الى المحكمة » .

وتنص المادة ٢١٤ مكررا (أ) المضافة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أن « يرسل ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف فوراً ، واذا طلب محامى المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له رئيس المحكمة

ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى خلالها ملف القضية فى قلم الكتاب حتى يتسنى له الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم • وعلى الخصوم أن يعلنوا شهودهم الذين لم تدرج أسمائهم فى القائمة سالفه الذكر على يد محضر بالحضور بالجلسة المحددة لنظر الدعوى ، وذلك مع تحمل نفقات الاعلان وايداع مصاريف انتقال الشهود •

وقد أدخل المشرع المشرع استثناء على القاعدة سالفه الذكر فى المادة ١٦٠ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٥ التى نصت على أنه يجوز للنائب العام أو المحامى العام فى الاحوال المبينة فى الفقرة الأولى من المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات أن يحيل الدعوى الى محاكم الجنح لتقضى فيها وفقا لأحكام المادة المذكورة • هذا وتنص المادة ١١٨ مكررا (أ) من قانون العقوبات المشار اليها على انه يجوز للمحكمة فى الجرائم المنصوص عليها فى هذا الباب وفقا لما تراه من ظروف الجريمة وملابساتها اذا كان المال موضوع الجريمة أو الضرر الناجم عنها لا تجاوز قيمته خمسمائة جنيه أن تقضى فيها - بدلا من العقوبات المقررة لها - بعقوبة الحبس أو بواحد أو أكثر من التدابير المنصوص عليها فى المادة السابقة •

كما تنص المادة ٣٦٦ مكررا أ المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ على أن تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشوة واختلاس الأموال الاميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ويفصل فيها على وجه السرعة •

وسوف نفترض فيما بعد لاختصاص محاكم أمن الدولة التى انشئت بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ وكيفية احالة قضايا الجنايات عليها (٦٠ مكررا) •

الباب الثالث

تحقيق قاضى التحقيق

المبحث الأول

ندب قاضى التحقيق

عندما صدر قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ جعل تحقيق الجنايات من اختصاص قاضى التحقيق (م ١٩٨ أ ج قبل الغائها) . وكان للنيابة العامة اذا رأت محلا لاجراء تحقيق فى مواد الجنج أن تحيل الدعوى على قاضى التحقيق لتحقيقها (م ٦٣ أ ج قبل تعديلها) . ثم صدر المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ سنة ١٩٥٢ وخول النيابة العامة سلطة التحقيق فى جميع الجرائم ، على أنه استثنى بعضا منها على سبيل الحصر ابانه فى الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ والتي نصت على أن « لا يكون التحقيق فى جرائم التفالس أو الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر الا بمعرفة قاض يندبه رئيس المحكمة لمباشرته » . وفيما عدا الجرائم السابقة فانه « اذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات والجنج أن تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق أكثر ملائمة بالنظر الى ظروفها الخاصة ، جاز لها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ان تخابر رئيس المحكمة الابتدائية ، وهو يندب أحد قضاة المحكمة لمباشرة هذا التحقيق » . ويجوز للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية اذا لم تكن الدعوى موجهة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية اصدار قرار بهذا الندب ، ويصدر رئيس المحكمة هذا القرار اذا تحققت الأسباب المبينة بالفقرة السابقة بعد سماع أقوال النيابة العامة ، ويكون قراره غير قابل للطعن ، وتستمر النيابة العامة فى التحقيق حتى يباشره القاضى المندوب فى حالة صدور قرار بذلك » (م ١/٦٤ ، ٣ أ ج المعدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦) . ثم ألغيت الفقرة الثالثة من المادة ٦٤ أ ج بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩ مايو

سنة ١٩٥٧ وأصبح للنياابة العامة الحق فى مباشرة التحقيق فى جميع الجرائم
بلا استثناء .

٢٠٩ - نطاق تحقيق القاضى

لا يجوز لقاضى التحقيق مباشرة التحقيق فى أية جريمة الا بناء على
طلب النيابة العامة أو بناء على إحالتها عليه من الجهات الأخرى المنصوص عليها
فى القانون (م ٦٧ أ ج) .

ومتى ندب لتحقيق الدعوى وأحيلت عليه أصبح هو وحده دون غيره
مختصا بتحقيقها (م ٦٩ أ ج) (١) .

وتفرق المادة ٦٤ أ ج عند ندب قاض التحقيق بين صورتين ، الأولى اذا
كانت النيابة العامة هى التى تطلب الندب فهى التى تقدر الظروف الملائمة
لذلك وعلى رئيس المحكمة أن يجيبها الى طلبها فلا يحق له الرفض ، أى أن
المشرع جعل لتقديرها صفة الالتزام والحالة الأخرى اذا كان الطلب مقدما من
المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية فانه يخضع لتقدير رئيس المحكمة وله أن يجيبه
أو يرفضه وفق ما يتحقق لديه من أن ندب قاض لتحقيق أكثر ملائمة
للدعوى من عدمه .

واذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين
غير من أقيمت الدعوى عليهم أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم أو أن
هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المطروحة عليها فلها أن تقيم الدعوى
على هؤلاء الأشخاص أو بالنسبة الى هذه الوقائع وتحيلها على النيابة العامة
لتحقيقها ، وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام بإجراءات التحقيق وفى
هذه الحالة تسرى على العضو المندوب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق
(م ١١ أ ج) ، وللدائرة الجنائية بمحكمة النقض عند نظر الموضوع بناء
على الطعن فى المرة الثانية حق اقامة الدعوى طبقا لما هو مقرر بالمادة السابقة

(١) يقول عدلى عبد الباقي « وينبنى على ذلك أن الدعوى لا تخرج من اختصاصه الا بإحالتها
على المحكمة ، ولا سبيل الى انتزاعها منه ، فلا تستطيع النيابة ولا المدعى المدنى رفعها مباشرة
بتكليف المتهم بالحضور ، فان فعلا تعين على المحكمة أن تقضى ببطالان إجراءات رفع الدعوى الجنائية
(ج ١ ص ٣٧٢) .

(م ١٢ أ ج) • وهذا الحق مخول أيضا لمحكمة الجنايات والمحكمة النقض في حالة نظر الموضوع اذا وقعت أفعال من شأنها الاخلال بأوامرها أو الاحترام الواجب لها أو التأثير في قضاتها أو في الشهود ، وكان ذلك في صدد دعوى منظورة أمامها (م ١٣ أ ج) •

ولوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة أو جرائم معينة ، وفي هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بأجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل ، وسلطات المستشار المندوب في هذه الصورة هي نفس السلطات الممنوحة لقاضي التحقيق (م ٦٥ أ ج) •

فاذا باشر قاضي التحقيق الاجراءات في جريمة معينة فان له أن يقوم بالتحقيق في أى جريمة أخرى ولو لم تطلب النيابة العامة تحقيقها اذا كان بينها وبين الجريمة التى طلب تحقيقها ارتباطا غير قابل للتجزئة ، مثلا اذا ظهر في حادث قتل أن العيار الناري قد أصاب غير المجنى عليه • ولا يتقيد قاضي التحقيق بأشخاص المتهمين الذين يسند اليهم الاتهام سواء من النيابة العامة أم من المدعى بالحق المدنى • فهو يحقق الواقعة المطروحة أمامه ويستجلى أركان الجريمة وصحة الاتهام ويتصرف في الأوراق على ضوء ما تظهره التحقيقات •

المبحث الثاني

اجراءاته في التحقيق

قلنا ان قانون الاجراءات الجنائية كان يجعل التحقيق أصلا من اختصاص قاضي التحقيق ولما تناول تحقيق النيابة العامة أحوال فيه على الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق ، ثم عادت سلطة التحقيق للنيابة العامة • وقد تناولنا الكلام على اجراءات التحقيق التى تباشرها النيابة العامة وهى لا تفترق عن الأحكام الخاصة بالتحقيق الذى يجريه القضاى الا فى بعض نقط على ما نعرض له فيما يلى :

• ٢١ - (١) سماع الشهود

أوجب المشرع على الشاهد الذى يدعى للحضور أن يحضر بناء على الطلب المحرر اليه ، فان تخلف جاز لقاضى التحقيق الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز عشرة جنيهاً (م ١١٧ أ ج) • وسماع

أقوال النيابة العامة فى هذه الصورة ليس وجوبيا ، ورأيها لا يقيد قاضى التحقيق • ويجوز للقاضى أن يصدر أمرا بتكليف الشاهد بالحضور بمصاريف من طرفه أو أن يصدر أمرا بضبطه واحضاره (م ١١٧ أ ج) •

٢١١ - (ب) التفتيش

لا تختلف حالات التفتيش وقيوده عن الأحكام التى ذكرت فى تحقيق النيابة العامة • وقد رأينا فى بعض الحالات أن المشرع لم يخول النيابة العامة حق التفتيش الا بعد اذن القاضى الجزئى رعاية لما يبغي تفتيشه من شخص أو مسكن أو غيره ، فاذا كان الذى يقوم بالتحقيق هو قاضى التحقيق ، حق له أن يجرى التفتيش دون حاجة لاستئذان غيره فللقاضى أن يفتش أى مكان ويضبط فيه الأوراق والأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل فى ارتكاب الجريمة أو نتج منها أو وقعت عليه وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا (م ٩١/٢ ، ٣ أ ج المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢) • وله أن يفتش غير المتهم ومنزله اذا اتضح له من امارات قوية انه يخفى أشياء تفيد فى كشف الحقيقة (٩٢/٢ أ ج) • ولقد أوجب المشرع على قاضى التحقيق عند انتقاله للتفتيش أن يخطر النيابة العامة بذلك (م ٩٣ أ ج) باعتبارها خصما فى الدعوى • وهى إن أخطرت غير ملزمة بالانتقال معه ، فاذا أرادت انتقلت وان لم ترد فلا أثر لعدم حضورها على صحة الاجراءات •

٢١٢ - (ج) استجواب المتهم

أوجب المشرع على قاضى التحقيق أن يستجوب فورا المتهم المقبوض عليه ، واذا تعذر ذلك يودع فى السجن الى حين استجوابه • ويجب أن لا تزيد مدة ايداعه على أربع وعشرين ساعة • فاذا انقضت هذه المدة وجب على مأمور السجن تسليمه الى النيابة العامة وعليها أن تطلب فى الحال من قاضى التحقيق استجوابه • وعند الاقتضاء تطلب ذلك من القاضى الجزئى أو من رئيس المحكمة أو أى قاضى آخر يعينه رئيس المحكمة والا أمرت بإخلاء سبيله (١٣١ أ ج) ، حتى لا يستمر محبوسا بغير أمر بالحبس الاحتياطى صادر ضده •

٢١٣ - (د) الحبس الاحتياطى

على قاضى التحقيق قبل أن يصدر أمرا بحبس المتهم احتياطيا ان يسمع

أقوال النيابة العامة (م ١٣٦ أ ج) . لأنها خصم في الدعوى ، وعلى القاضي أن يسمع طرفي الخصومة قبل أن يصدر أى قرار فيها . وأقوال النيابة العامة قد تكون في صالح المتهم أو في غير صالحه وهى فى أى الحالين لا تقيد قاضى التحقيق . وللنيابة أن تستأنف القرار الذى يصدر فى هذا الشأن أمام محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة ان جاء مخالفا لطلباتها (م ١٦١ أ ج) .

ومتى أصدر قاضى التحقيق أمره بحبس المتهم احتياطيا دون تحديد لمدته سرى المفعول لمدة خمسة عشر يوما وفقا لنص المادة ١٢٤ أ ج وهو يستطيع أن يصدر أمره لمدة أقل من ذلك لأن من يملك الأكثر يملك الأقل ، فضلا عن أن فى هذا التفسير مصلحة للمتهم . فاذا أراد مد الحبس الاحتياطى كان له أن يأمر بذلك فى اليوم الأخير على الأكثر . ويكون مد الحبس بقبدين : الأول سماع أقوال النيابة العامة والمتهم لتبدي النيابة أدلتها قبل المتهم وليستطيع هذا الأخير ابداء دفاعه بصدد الأدلة القائمة ضده ، والقيد الآخر أن هناك حدا أقصى لمدة الحبس ، فيجب أن لا تزيد فى مجموعها على خمسة وأربعين يوما ، وأن لا تتجاوز كل مدة بذاتها خمسة عشر يوما ، ويستفاد من هذا من أن المشرع قال « لمدة أو مدد أخرى » والمدة فى اعتباره هى ما لا تتجاوز الخمس عشرة يوما التى نص عليها فى صدر الفقرة الأولى من المادة ١٤٢ أ ج (٢) .

وان رأى قاضى التحقيق مد الحبس الاحتياطى زيادة عما سبق وجب احالة الأوراق بناء على طلبه على محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة لتصدر أمرها بما تراه (م ١٣٤ أ ج) . فهى لا تقيد عند أمرها بمد الحبس الاحتياطى بحد أدنى معين ، بيد أنها مقيدة بالحد الأقصى لكل امتداد وهو خمسة وأربعون يوما ، وتستطيع ان تمد الحبس فى كل مرة لأقل من ذلك على ما سلف البيان .

هذا وقد ورد قيد على مدة الحبس الاحتياطى بموجب الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤٣ المضافتين بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، والسنى

(٢) وقد قضى بأنه يجوز للقاضى أن يأمر بامتداد الحبس لكامل المدة أى خمسة وأربعين يوما دفعة واحدة (سوهاج الابتدائية ١٩٥٢/٣/٢٨ المحاماة س ٤٣ ق ٢٠٠) . وراجع للمؤلف الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد ص ٩٨ ، وعلى عبد الباقي ج ٢ ص ٤٢٢ .

سلف الكلام عليه عند بحث حق النيابة العامة فى حبس المتهم احتياطيا(٣) .

٢١٤ - (هـ) الافراج المؤقت

أوجب المشرع على قاضى التحقيق قبل أن يصدر قراره بالافراج المؤقت عن المتهم أن يسمع أقوال النيابة العامة (١٤٤ أ.ج) وليس لإبداء الرأى شكل خاص ، فيجوز أن يتم شفاهة أو كتابة على أن يطلع عليه المتهم . ورأى النيابة لا يقيد قاضى التحقيق سواء وافقت على الافراج المؤقت أم لم توافق . والقرار الذى يصدره يجب أن يذكر فيه أن رأى النيابة العامة قد أخذ حتى يكون دليلا على مطابقته للقانون . وإذا كان الأمر بالحبس الاحتياطى صادرا من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بناء على استئناف النيابة العامة الأمر بالافراج السابق صدوره من قاضى التحقيق فلا يجوز صدور أمر جديد بالافراج الا منها ، لأن قرارها يناقض قرار قاضى التحقيق ، ولا ينبغى منح الأخير سلطة يستطيع بها أن يهدم قرارها (م ١٤٤ / ٢ أ.ج) .

٢١٥ - انتهاء التحقيق

متى كان قاضى التحقيق هو الذى يقوم بمباشرة التحقيق فان امامه عدة أطراف أو خصوم فى الدعوى الجنائية ، النيابة العامة والمتهم وقد يوجد المدعى بالحقوق المدنية والمستول عن هذه الحقوق . وأنه لأمر طبيعى اذا ما رأى القاضى أنه قد انتهى من اجراء التحقيق الذى ندب له أن يفسح المجال للخصوم لإبداء ما يعن لهم من أقوال وملاحظات ، فمثلا قد يطلب اليه الاستماع الى شهود أو الانتقال الى معاينة أو ندب خبير فى الدعوى . وقد تكون الطلبات والأقوال بشأن التصرف فى الدعوى . وحتى يستطيع كل من الخصوم فى التحقيق الذى يجريه القاضى أن يبدى ما لديه من أقوال يجب أن يخطر بانهاء التحقيق ، ويتم علم النيابة بأن يرسل اليها قاضى التحقيق ملف الدعوى لإبداء طلباتها ويخطر باقى الخصوم عن طريق قلم الكتاب(٤) .

(٣) راجع بند ١٨٨ من هذا المؤلف .

(٤) ويذهب رأى الى أنه اذا تجاوز القاضى عن طلبات النيابة العامة وتصرف فى التحقيق سواء بأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى أم بأمر بحالتها على المحكمة المختصة كان هذا تجاوزا لحدود سلطته ووقع تصرفه باطلا . وألبطلان هنا من النظام العام ويجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام النقض وللمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها . (عدلى

ويجب أن لا يبقى التحقيق بعد انتهائه فترة طويلة دون تصرف ، ولذا أوجب المشرع على النيابة العامة أن تبدى طلباتها كتابة خلال ثلاثة أيام ان كان المتهم محبوسا احتياطيا حتى لا يلقي به فى السجن فترة طويلة بغير مبرر ، وخلال عشرة ايام ان لم يكن المتهم محبوسا احتياطيا(٥) . ولم ينص المشرع على المدة التى تبدى فيها الأقوال والطلبات بالنسبة الى باقى الخصوم فى الدعوى . بيد أنه لما كانت المحكمة واحدة سواء فيما يتعلق بالنيابة العامة أو باقى الخصوم أوجب هذا القول بأن المدة سالفة البيان تسرى بالنسبة الى باقى الخصوم غير النيابة العامة(٦) .

وابداء الطلبات والأقوال لا يقيد قاضى التحقيق(٧) وغير ملزم للخصوم فى الدعوى عندما تطرح على المحكمة فيما بعد ، وانما هو افساح مجال لتدارك أمور قد لا يكون من المستطاع تداركها أمام المحكمة ، كمعاينة يحتمل أن تزول آثارها بمضى الوقت . وعملا تكون الطلبات اما ابتغاء اقامة الدعوى الجنائية أو اصدار قرار بأن لا وجه لاقامتها ، ونادرا ما يطلب اجراء استيفاءات للتحقيق . وليس شرط أن يصدر فى هذه الطلبات قرار بالقبول أو الرفض ، وان صدر فيها أى قرار فهو غير قابل للطعن لأن القرارات التى يطعن فيها وفقا للمواد ١٦٠ ج . وما بعدها شرطها أن تكون مقدمة أثناء التحقيق ، والحبال فى الصورة الراهنة أن الطلبات تقدم بعد انتهاء التحقيق .

المبحث الثالث

التصرف فى الدعوى

٢١٦ - القرار بالاحالة

عندما ينتهى قاضى التحقيق من اجراءاته فانه يجرى التصرف فى

عبد الباقي ج ١ ص ٤٣٧) . ونحن نرى أنه لا بطلان فى هذه الصورة لأن المجال لا يزال فسيحا للنيابة العامة أمام المحكمة ان أحيلت الدعوى عليها والطعن فى قراره جائز سواء أمام محكمة الجناح المستأنفة أو محكمة الجنايات أن صدر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية .

(٥) وهذا الاجل ليس حتميا ومخالفته لا يترتب عليها أى بطلان (عدلى عبد الباقي ج ١

ص ٣٤٧) .

(٦) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٣٩ .

(٧) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٣٩ .

الأوراق بأحد أمرين ، اما بإصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية، أو قرار بإحالتها على المحكمة المختصة ان تبين ان الدلائل القائمة في الدعوى ضد المتهم كافية لتقديمه للمحاكمة . وهو يتصرف في التحقيق طبقا لما يمليه عليه ضميره ويصدر القرار الذي يراه ولو كان مخالفا لطلبات النيابة العامة^(٨) . وقد سبق أن تكلمنا في تحقيق النيابة العامة على القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية ، ونقتصر الآن على القرار بالإحالة . فاذا ما خلاص قاضى التحقيق الى الوصف القانونى للواقعة وابتغى إحالة الدعوى للمحاكمة فانه لا يشترط أن يبنى أمره على اسباب معينة^(٩) . وكل ما تطلبته المادة ١٦٠ ج هو اشتغال الأمر على اسم ولقب وسن المتهم ومحل ميلاده وسكنه وصناعته وبيان الواقعة المنسوبة اليه ووصفها القانونى . ويختلف الحال عند التصرف وفق ما اذا ارتأى قاضى التحقيق أن الواقعة مخالفة أو جنحة أو جناية .

٢١٧ (أ) اذا كانت الواقعة مخالفة

اذا كانت الواقعة مخالفة يصدر قاضى التحقيق أمرا بإحالة المتهم على المحكمة الجزئية ويفرج عنه ان لم يكن محبوسا لسبب آخر (م ١٥٥ أ ج) . ومراجع النص على الافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا أن هذا الحبس غير جائز فى مواد المخالفات . ويلاحظ أنه لم يكن هناك محل لعبارة ما لم يكن محبوسا لسبب آخر ، لأن قاضى التحقيق يتصرف فى الدعوى المطروحة أمامه فقط ولا شأن له بغيرها .

٢١٨ - (ب) اذا كانت الواقعة جنحة

اذا كانت الواقعة جنحة يصدر قاضى التحقيق أمرا بإحالة المتهم على المحكمة الجزئية ، الا اذا كانت جنحة من التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد فانه يحيلها على محكمة الجنايات مباشرة بغير حاجة لاجراء آخر . فاذا كانت الجريمة جنحة مضرّة بأفراد الناس كجنحة قذف فى صحيفة يومية فى حق شخص عن أمر لا يتعلق بعمل عام يقوم به ، فانه يصدر أمره بإحالتها على المحكمة الجزئية (م ١٥٦ أ ج) .

(٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٢٤ .

(٩) عكس هذا عدلى عبد الباقي (ج ١ ص ٤٥١) ويرى أنه يجب أن يكون أمر الإحالة

مستبنا وأن يذكر فيه أن الأدلة التى أسفر عنها تحقيقه تترجح معها ادانة المتهم .

ويقع تنفيذ أمر الإحالة على عائق النيابة العامة ، فتتولى إرسال ملف الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة . وأوجب المشرع أن يتم هذا الأمر في ظرف يومين ، بيد أنه لا جزاء على التأخير في التنفيذ لأنه قد ابتغى من ذلك السرعة في الإجراءات أى الإرشاد والتوجيه . وعلى النيابة العامة أن تحدد لنظر الدعوى أقرب جلسة أمام المحكمة الجزئية المحال عليها الدعوى وتعلن الخصوم جميعا - المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها للحضور في اليوم المحدد مع مراعاة المواعيد المقررة للحضور (م ١٥٧ أ ج) .

٢١٩ - (ج) إذا كانت الواقعة جنائية

إذا ما انتهى قاضى التحقيق إلى أن الواقعة جنائية ورأى تقديم المتهم إلى محكمة الجنايات فإنه يصدر أمره بإحالة الدعوى عليها مباشرة ، وفقا لما تنص عليه المادة ١٥٨ إجراءات جنائية بعد تعديلها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذى ألغى نظام مستشار الإحالة . وأوجب المشرع على قاضى التحقيق أن يكلف النيابة العامة بإرسال ملف الدعوى إلى محكمة الجنايات فورا ومقصده من هذا الانجاز ، أى هو إجراء للإرشاد والتوجيه ، ومن ثم فلا جزاء على التأخير في إرسال أوراق القضية بسرعة إلا المسئولية الإدارية .

وأوجب المشرع على قاضى التحقيق فى المادة ١٥٩ أ ج أن يفصل فى الأمر الصادر بالإحالة على المحكمة الجزئية أو على محكمة الجنايات فى استمرار حبس المتهم احتياطيا أو الإفراج عنه أو القبض عليه وحبسه احتياطيا إذا لم يكن قبض عليه أو كان قد أفرج عنه .

المبحث الرابع

الظعن فى أوامر قاضى التحقيق

يصدر قاضى التحقيق أوامر مختلفة أثناء التحقيق وفي نهايته وقد لا يرتضى الخصوم الأوامر الصادرة منه فأجاز لهم المشرع التظلم منها وأبان الطريق الذى يتبع للظعن فيها . فقد تناولت المواد ٨١ و ٨٢ و ٨٣ أ ج بيان حق الخصوم فى تقديم طلبات ودفع أمام قاضى التحقيق ، وأوجبت على قاضى التحقيق الفصل فيها فى ظرف أربع وعشرين ساعة مع بيان الأسباب التى يستند إليها . كما أوجبت فى حالة ما إذا صدرت الأوامر فى غيبة الخصوم أن تبلغ للنياابة العامة التى عليها أن تقوم بإعلانها لهم خلال أربع

وعشرين ساعة من تاريخ صدورها . وقد كان من الطبيعي أن تكون الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق في الدفوع والطلبات محل طعن الخصوم ان لم يرتضونها . ولذلك تناول المشرع في المواد ١٦١ حتى ١٦٩ أحكام هذا الطعن وهو ما سماه « باستئناف أوامر قاضي التحقيق » .

♦ ٢٢ - لمن حق الطعن

لم يخول المشرع حق استئناف الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق لجميع الخصوم بالسوية وإنما ميز بينهم ومنح لكل حق الطعن في الأوامر التي تمس مصالحه .

(أ) فالنيابة العامة باعتبارها ممثلة للمجتمع وتنشد الوصول الى الحقيقة سواء أكانت في صالح المتهم أم في غير صالحه يحق لها ان تستأنف جميع الأوامر التي يصدرها قاضي التحقيق ، نظرا لما لها من صفة خاصة لا يخشى معها من استعمالها هذا الحق (م ١٦١ أ ج) .

وقد خصت النيابة العامة وحدها باستئناف الأمر الصادر بالاحالة على المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة طبقا للمادتين ١٥٥ و ١٥٦ (م ١٦٤ / ١ أ ج) . ويراعى أنه لا موجب لاستئناف المدعى المدني لهذا الأمر لأن من صالحه طرح موضوع الدعوى أمام تلك المحكمة . كما أنه لم يمكن هناك دافع للنص على حق النيابة في الاستئناف ، لأنها ان كانت تبغى صدور القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ثم أمر القاضي بإحالتها على المحكمة المختصة فحقها في الطعن ظاهر بنص المادة ١٦١ أ ج وان كانت ترى ان الواقعة ليست من اختصاص المحكمة الجزئية فحقها في الدفع بعدم الاختصاص قائم أمام محكمة الموضوع .

كما خصت النيابة العامة وحدها باستئناف الأمر الصادر في جنابة بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا (١٦٤ / ٢ أ ج) . هذا وقد نصت المادة ١٦٨ أ ج على أنه لا يجوز في مواد الجنايات تنفيذ الأمر الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطيا قبل انقضاء ميغاد الاستئناف المنصوص عليه في المادة ١٦٦ أ ج ، ولا قبل الفصل في الاستئناف اذا رفع في الميعاد . وللمحكمة الجنح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة أن تأمر بمد حبس المتهم طبقا لما هو مقرر في المادة ١٤٣ . واذا لم يفصل في الاستئناف خلال ثلاثة أيام من تاريخ التقرير به وجب تنفيذ الأمر الصادر بالافراج قورا .

(ب) ولما كانت مصلحة المدعى بالحقوق المدنية هي رفع الدعوى أمام المحكمة ، فإن له أن يستأنف الأمر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، باستثناء ما اذا كان الأمر صادرا فى نهمة ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ما لم تكن من اجرائم المصار اليها فى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات (م ١٦٢ أ ج) . وجاء بالمذكرة الايضاحية أنه من المفهوم أن استئناف المدعى بالحقوق المدنية يتناول الدعوى الجنائية مع الدعوى المدنية .

ولما كانت مسائل الاختصاص من المسائل التى ينبغى الفصل فيها أولا فانه قد أجاز لكل الخصوم استئنافها فور صدور الأمر بشأنها ، سواء بالاختصاص أم بعدم الاختصاص لتسير الاجراءات فى اليد الأصلية المختصة بها . وحتى لا يستعمل الطعن بالاستئناف كطريق للمماطلة فى الاجراءات اقتضى هذا أن لا يؤثر الطعن فى سير التحقيق ، ولا يترتب عليه بطلان الاجراءات التى تمت حتى صدور الحكم فى الاختصاص (١٦٣ أ ج) .

٢٢١ - اجراءات الاستئناف

يحصل الاستئناف بتقرير فى قلم الكتاب (م ١٦٥) ، ويكون ميعاده أربعين ساعة فى القرار الصادر بالافراج المؤقت عن المتهم فى جناية وعشرة أيام فى الأحوال الأخرى ويبتدىء الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم (م ١٦٦) . ويرفع الاستئناف الى محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة الا اذا كان الأمر المستأنف صادرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى جناية فيرفع الاستئناف الى محكمة الجنايات منعقدة فى غرفة المشورة ، ويفصل فى الاستئناف على وجه الاستعجال (م ١٦٧) .

وقد نصت المادة ١٦٩ أ ج على أنه اذا رفض الاستئناف المرفوع من المدعى بالحقوق المدنية جاز للجهة المرفوع اليها الاستئناف أن تحكم عليه للمتهم بالتعويضات الناشئة عن رفع الاستئناف اذا كان لذلك محل وهو نص مستحدث لتعويض المتهم عن الأضرار التى لحقت به من الاستئناف ، والأمر اختيارى لتلك الجهة ، سواء طلبه المتهم أو لم يطلبه .

هذا وقد أضيفت ثلاث فقرات الى المادة ١٦٧ أ ج بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ونصت على أنه « واذا كان الذى تولى التحقيق

مستشارا عملا بالمادة ٦٥ فلا يقبل الطعن في الأمر الصادر منه الا اذا كان متعلقا بالاختصاص او بالآلا وجه لاقامه الدعوى ، ويكون الطعن أمام محكمه الجنايات منعقدة بى عرفة المشورة ؛ وعلى عرفة المشورة عند الغاء الأمر بالآلا وجه لاقامه اندعوى ان نعيد العضية معينه الجريمة المكونة لها الأفعال المرتكبة ونص القانون المنطبق عليها ، وذلك لاحتها الى المحدمة المختصة . ويكون القرارات الصادرة من غرفة المشورة فى جميع الأحوال نهائية .

الباب الرابع

مستشار الاحالة

صدر القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ونشر في ١٩٨١/١١/٤ على أن يعمل به في اليوم التالي لتاريخ نشره ، والى نظام مستشار الاحالة . ولما كان هذا الاعاء ما يزال يثير مناقشه مستفيضه فضلا عن ان العمل لم يكشف بعد عن نتائجه فقد رايانا الابقاء على تناول نظام مستشار الاحاله لا سيما وان بعض الاحكام الخاصة به قد نقلت الى المحامى العام ، كما سلفت . الاشارة ، وذلك - فى البنود من ٢٢٦ الى ٢٢٩ من هذا المؤلف .

حل مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام (١) فى قانون الاجراءات الجنائية . والى كانت قد حلت بدورها بالنسبة الى بعض اختصاصاتها محل قاضى الاحالة وأوده المشورة فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى (٢) . واختصاصه ينحصر فى أمرين الأول منهما سلطته فى الرقابة على بعض اجراءات التحقيق . التى تقوم بها النيابة العامة أو قاضى التحقيق وتتمثل فى الفصل فى الاستئناف الذى يرفع اليه من الخصوم عن الأوامر التى يصدرها قاضى التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية . والأمر الآخر اختصاصه باحالة المتهم على محكمة الجنايات .

٢٢٢ - تولى قضاء الاحالة

يتولى قضاء الاحالة فى دائرة كل محكمة ابتدائية مستشار أو أكثر تعينه الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف التى تقع فى دائرتها المحكمة الابتدائية فى مبدأ كل سنة قضائية . واذا كان الذى تولى التحقيق مستشارا عملا بالمادة ٦٥ ، فتكون له جميع الاختصاصات المخولة فى القانون لمحكمة الجنيح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة والمستشار الاحالة (م ١٧٠/١ ، ٣ أ ج معدلة بقانون ١٠٧ لسنة ١٩٣٦) . وترفع الى مستشار الاحالة دعاوى الجنايات طبقا للمواد ١٥٨ و ١٦٧ و ٢١٠ و ٢١٤ ويباشر عدا ذلك الاختصاصات الأخرى المخولة فى القانون (م ١٧٠/٢ أ ج) .

(١) وكانت قد سميت غرفة الاتهام لأنها الجهة التى تستطيع توجيه الاتهام نهائيا فى الجنايات الى المتهم ، ولأنها تقابل غرفة الاتهام فى فرنسا (تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ وراجع رو ج ٢ ص ٦٥ فى الفكرة الأساسية لانشاء غرفة الاتهام) .

(٢) نقض ١٩٥٢/٥/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٥٢ .

ويطبق حكم المادة ٢٤٧ أ.ج الخاص بصلاحيه القاضى لنظر الدعوى ،
على مستشار الاحالة فلا يصح أن يكون قد باشر التحقيق فى الدعوى ،
أو كان وكيل النائب العام قبل توليه القضاء ، ولا قاضى المحكمة الجزئية
الذى حكم بعدم الاختصاص ولا المستشار الذى كان عضوا فى الدائرة التى
أقامت الدعوى اعمالا لنصوص المواد ١١ ، ١٢ ، ١٣ أ.ج .

ورغم أن النيابة العامة تعد خصما للمتهم أمام مستشار الاحالة الا أنه
لما كان هذا لا يعد محكمة بل سلطة تحقيق فلا يترتب على عدم تمثيل النيابة
العامة بجلساته أى بطلان(٣) . فقضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من
مراحل التحقيق وما يباشره من سلطات انما باعتباره سلطة تحقيق وليس جزءا
من قضاء الحكم(٤) .

٢٢٣ - اجراءات طرح الموضوع على المستشار

أوجبت المادة ١٧١ أ.ج على مستشار الاحالة عند وصول ملف القضية
اليه أن يحدد الدور الذى ستنظر فيه وأن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار
الانعقاد ويأمر بأعلان المتهم وباقى الخصوم باليوم الذى يحدد لنظر القضية .
ويجوز له أن يعقد جلساته فى غير الأيام المعينة لانعقادها .

والأصل أن يعقد مستشار الاحالة جلساته بمقر المحكمة الابتدائية ، ومع
هذا أجازت له المادة ١٧٢/٢ أ.ج أن يعقدها فى غير مقر المحكمة كلما اقتضت
الحال ذلك (٥) .

ويقع على عاتق النيابة العامة الاعداد لنظر الموضوع أمام مستشار الاحالة
سواء أكان العرض عليه بناء على أمر صادر من قاضى التحقيق أم بناء على
طلب النيابة ، فهى - عن طريق قلم كتابها - ترسل ملف الدعوى الى قلم
كتاب المحكمة الابتدائية . وتعلن النيابة الخصوم فى الدعوى بالجلسة المحددة
لنظر القضية قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل وغياب الخصوم بعد اعلانهم
لا يؤثر فى صحة الاجراءات .

(٣) فريجافيل ص ٢٦٩ ، جويه ص ٣٩٢ ، حمزاوى ص ٧٢٣ .

(٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ .

(٥) كانتقاله الى محل الحادث اذا رأى فائدة ذلك فى تحقيقات تكميلية يجريها (الشاوى

ويعتبر اعلان الخصوم للحضور بالجلسة المحددة من الاجراءات السنتي تتعلق بمصلحة جوهرية لهم ، لأن الغرض منه تمكينهم من التقدم بدفاعهم قبل نظر المستشار للموضوع ، على أنه لا محل للقضاء ببطلان قراره اذا انتهى الى احالة الدعوى على المحكمة حيث لا مصلحة في الدفع ، ففي مقدور الخصوم الادلاء بدفاعهم أمامها (٦) . أما اذا صدر قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فان للمدعى المدني الحق في الطعن في قراره أمام محكمة النقض لبنائه على اجراءات باطلة أثرت فيه لأن المادة ١٧٣ أ.ج المعدلة أوجبت على مستشار الاحالة سماع أقوال النيابة العامة والمتهم وباقي الخصوم ، وقد لا يتوافر ثمة وجه قانوني آخر للنعي على القرار المشار اليه بسبب ما قد يتضمن من مسائل تتعلق بالموضوع .

٢٢٤ - نظر المستشار للموضوع

يعقد مستشار الاحالة جلساته في غير علانية لأنه جهة من جهات التحقيق وقد عبر المشرع عما يصدره من قرارات بأنها أوامر فلا تسرى عليه المادة ٣٠٣ أ.ج الواردة في باب الأحكام وانما تسرى عليه المادة ١٧٣ (٧) ، كما لا تسرى عليه أحكام المادة ٢٧١ أ.ج الخاصة باجراءات التحقيق بجلسة المحاكمة (٨) . وليس المقصود بغير العلنية هنا السرية (٩) فهناك فرق بين الاثنين اذ معنى السرية أن الاجراءات تباشر في جلسات لا يحضرها الجمهور ولا الخصوم . ويذهب رأى الى أن عقد الجلسات في علنية يستوجب بطلان القرارات الصادرة فيها فضلا عن المسئوليتين الجنائية والتأديبية الناشئتين عن افشاء

(٦) ولذا قضى بأنه اذا دفع المتهم أمام محكمة الجنايات ببطلان اجراءات غرفة الاتهام خطأ في اجراءات الحضور أمامها نشأت عن حرمانه من تقديم مذكرة بدفاعه ، فانه اذا منحت المحكمة أجلا لاستيفاء دفاعه فلا تأثير لذلك الخطأ على سلامة الحكم (نقض ٩٥٣/٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ١٨٢) . وتخلف الطاعن عن الحضور أمام مستشار الاحالة - حتى بفرض عدم اعلانه - لا يبطل القرار بالاحالة الى المحاكمة فالقانون لم يستوجب حضوره ، كما أن المحكمة هي جهة التحقيق النهائي ويجوز للمتهم أن يطلب منها استكمال ما فات مستشار الاحالة من اجراءات التحقيق وابداء دفاعه بشأنها أمامها (نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٦ ، ١٩٧٩/٥/٧ س ٣٠ ق ١١٦) .

(٧) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س. ٨ ق ٣٨٦ ، ١٩٥٢/٢/٣٠ س ٣ ق ٩٩٩ ، الشاوي ص ٦٠ .

(٨) نقض ١٩٦٢/٢٠/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٥٥ .

(٩) في فرنسا تنتظر غرفة الاتهام الدعوى في جلسة سرية (فريجاويل ص. ٢٦٩) .

أسرار التحقيق عملاً بالمادة ٧٥ أ ج (١٠) . ولكن المتتبع للمناقشات البرلمانية يخلص الى أن المشرع لم يهدف الى تغيير ما كان عليه الحال أمام قاضى الاحالة وقد كانت جلساته تعقد فى علانية ومن ثم فنحن نرى أن عقد الجلسات علانية لا يترتب عليه أى بطلان ، لا سيما وأن العلانية هى الأصل وغيرها هو الاستثناء .

وتمكيننا لمستشار الاحالة من بناء أوامره على أساس سليم من التقدير أوجب عليه المشرع سماع أقوال النيابة العامة (١١) والمتهم وباقي الخصوم (١٢) وله أن يدعو المحقق أمامه لتقديم ما يلزم من الايضاحات (م ١٧٣ / ١ ، ٢ أ ج) وان كان هذا لا يحصل عملاً (١٣) .

وقد لا تكون الوقائع المبينة فى أوراق الدعوى أو التحقيقات التى أجريت فيها من الكفاية بحيث يستطيع المستشار أن يكون رأياً قاطعاً فى الأمر المعروض عليه ولهذا منحه المشرع حق اجراء تحقيق تكميلي سواء بنفسه أو يندب القاضى الذى تولى تحقيق الدعوى أو النيابة العامة لاجرائه (١٤) (م ١٧٥ أ ج) ، وفى هذه الحالة يجوز لأحدهما أن يندب أحد مأموى الضبط القضائى لاتخاذ بعض اجراءات التحقيق عملاً بالحق العام المقرر بالمادتين ٧٠ و ٢٠٠ أ ج . واجراء التحقيق حق اختياري للمستشار بمعنى أنه اذا طلبه الخصوم

(١٠) حمزاوى ص ٧٥٣ .

(١١) ليس فى القانون ما يمنع من أن يقوم رئيس النيابة الذى أصدر الأمر المسانف من تمثيل النيابة العامة عند نظر الاستئناف أمام مستشار الاحالة (نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤) .

(١٢) وقد فضى بأن قاضى الاحالة ليس ملزماً بتحرير محضر ايضاحات الخصوم التى يطلبها منهم ، فالغرض منها تنويره فقط قبل اصدار قراره (نقض ١٩٠٧/٢/٩ المجموعة الرسمية س ٨ ص ٣٠٩) وهو قضاء محل نظر لأن الايضاحات تكون موضعاً لتقدير الخصوم والمحكمة فيما بعد عند طرح الموضوع عليها ، ومن ثم يجب اثباتها فى محضر الجلسة .

(١٣) وسماع ايضاحات المحقق لا تجعل منه شاهداً (الشاوى ص ٦٨ هامش ٢) .

(١٤) يذهب رأى الى أنه ليس للقاضى المندوب أن يفرج عن المتهم المحبوس اذا كان قد أحيل على جهة الاحالة محبوساً أو أصدرت أمراً بحبسه ، فالافراج لا يكون الا منها (على عبد الباقي ج ١ ص ٤٨٠) وهذا فى نظرنا يتعارض مع صريح النص بأن للقاضى المنتدب كل السلطة التى لقاضى التحقيق (راجع العرابى ج ١ ص ٣٥٨ ، براس ص ٤٠٧ ، جويه ص ٣٩٣) .

جاز له أن يجيبهم الى طلبهم أو يرفضه لأن الغرض منه هو ايضاح وقائع الدعوى لتكوين رأي في الموضوع المطروح عليه (١٥) . ويخضع التحقيق التكميلي الذي يجربه مستشار الاحالة للقواعد الخاصة بجهة التحقيق الابتدائي فله كسل السلطات المخولة لقاضي التحقيق (١٦) ، ومن ثم يجوز له اجراء التفتيش بالشروط المنصوص عليها قانونا . فالمادة ١٧٥ أ ج جاء نصها مطلقا في منح مستشار الاحالة الحق في جميع الأحوال في أن يجري تحقيقا تكميليا ويكون له عندئذ كل السلطات المخولة لقاضي التحقيق ومن بينها سلطة الأمر بحضور المتهم أو بالقبض عليه واحضاره وكذلك سلطة الأمر من جديد بالقبض على المتهم المهرج عنه أو بحبسه . هذا ولم يستلزم الشارع لصحة هذه الاجراءات أن يصدر مستشار الاحالة بادیء ذي بدء قرارا باجراء التحقيق حتى يسوغ له القبض على المتهم ، بل ان أمره بالقبض يعد في ذاته اجراء من اجراءات التحقيق التي يملكها دون قيد (١٧) .

ولما كان قيام مستشار الاحالة أو من يندبه بالتحقيق التكميلي لم يفسح للخصوم مجال الاطلاع على التحقيقات التي أجريت فان المشرع قد أوجب عليه أن يصرح لهم بالاطلاع عليها ويحدد جلسة يخطر بها المتهم وباقي الخصوم قبل انعقادها بثلاثة أيام على الأقل لسماع أقوالهم ويرسل الأوراق للنيابة العامة لتقدم هي والخصوم طلباتهم وأقوالهم وفقا لنص المادة ١٥٣ (م ١٧٥ أ ج) .

(١٥) وقد قضى بأن المشرع خول لفرقة الاتهام تقدير ما اذا كان هناك محل لاجراء تحقيق

تكميلي عند احالة الدعوى عليها ، والنعي على أمر الفرقة الصادر بتأييد أمر قاضي التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى بأنه مخالف للقانون اذ لم يجب الطاعن الى سماع شهود في طلب مقدم منه أمام الفرقة لا يكون مقبولا (نقض ١٩٥٣/٣/٣ أحكام النقض س ٤ في ٢١٧ ، ١٩٥٣/٢/٢٤ ق ٢٠٦ ، عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٧٤٩) . والنعي على الأمر المعلن فيه بوجود نقص في بعض نقاط التحقيق غير مقبول ما دامت الطاعنة لم تطلب من مستشار الاحالة اجراء تحقيق ممين ولم ير هو من جانبه محلا لاجراء تحقيق تكميلي (نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤) .

(١٦) الشاوى ص ٦٠ ، وعكس هذا العرابى ج ١ ص ٣٥٦ ، ويرى عدم جواز حضور محامي المتهم معه أثناء التحقيق التكميلي قياسا على الحال في فرنسا . وينتقد الشاوى هذا الرأي بحق لاختلاف النصوص في التشريعين المصري والفرنسي . وفي فرنسا لا يطبق على التحقيق التكميلي قانون ضمانات الحرية الشخصية الصادر سنة ١٨٩٧ . ويقول بوزا انه وان كان هذا يطابق القانون حرفيا ، الا انه لا يتفق مع روحه (ص ٨٠٥) .

(١٧) نقض ١٩٧٣/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٢ .

٢٢٥ - التصرف فى الدعوى

عندما يعرض موضوع الدعوى على المستشار ليصدر قراره فى التحقيقات التى أجريت فانه اما أن يأمر بأن لا وجه لأقامة الدعوى الجنائية أو يأمر بإحالة الدعوى على المحكمة . ولما كان المستشار يعد من سلطات التحقيق فلا ولاية له بالفصل فى طلب التعويض الذى يتقدم به من اصابة ضرر من الجريمة (١٨) . وهو ليس جزءا من قضاء الحكم ، ولذا فلا يلزم لصحة قراراته صدورها باسم « الأمة » ما دام الدستور لا يوجب هذا البيان الا فى الأحكام (١٩) . لما قضى بأن من المقرر أن قضاء الاحاله ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق ، وهو فيما يباشره من سلطات ليس الا سلطة تحقيق وما يصدره من قرارات لا يعد أحكاما فى المعنى الصحيح للقانون ، اذ أن الحكم هو قضاء صادر من محكمة مشكلة تشكيلا صحيحا فى موضوع دعوى رفعت وفقا للقواعد الاجرائية المقررة فى حين أن أوامر مستشار الاحالة تصدر عنه باعتباره سلطة تحقيق وليست جزءا من قضاء الحكم ، ومن ثم فانه لا محل لاختصاص هذه الأوامر لما يجرى على الأحكام من قواعد البطلان . ولما كان القانون قد خلا من وجوب اشتغال قرارات مستشار الاحالة على اسم من أصدرها فلا وجه للقول ببطلانها لاغفال هذا البيان فى ديباجتها ، هذا فضلا عن أمر ابطال أمر إحالة الدعوى الى محكمة الموضوع بعد اتصالها بها يقتضى اعادتها الى مرحلة الاحالة . وهو غير جائز باعتبار تلك المرحلة لا تخرج من كونها جهة تحقيق فلا يجوز إعادة الدعوى اليها بعد دخولها فى حوزة المحكمة (١٩ مكرر) .

وقد استحدث المشرع قاعدة جديدة بما نص عليه فى المادة ١٧٣ / ٣ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ من أنه يجب أن تشمل أوامر المستشار سواء أكانت بالاحالة الى المحكمة أو بأن لا وجه لأقامة الدعوى على الأسباب التى بنيت عليها (٢٠) . وذلك - كما تقول محكمة النقض لاسباب الجدية على هذه المرحلة (٢١) ، ولم يستلزم القانون أن يتضمن تسبيب الأمر - وهو جزء

(١٨) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥١ .

(١٩) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٢ ، ١٩٧٠/١٢/٢١ س ٢١ فى ٢٩٨ ، وراجع حكم محكمة النقض حديثا فى عدم استلزام ذكر صدور الحكم باسم الشعب ، عند الكلام على ديباجة الحكم بند ٣٠٤ .

(١٩ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧ .

(٢٠) فى فرنسا يلزم تسبيب أوامر غرفة الاتهام جميعها (جويه ص ٣٩٣) .

(٢١) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٣٣ .

من قضاء التحقيق - بيانات معينة أسوة بما فعله في المادة ٣١٠ في أحكام الادانة الصادرة من قضاء الحكم (٢٢) ، ومن ثم فان مستشار الاحالة لا يكون ملزما بأن يورد في أمره من الأسباب الا القدر الذي يحقق المقصود منه بحسب نوعيته (٢٣) . ولا يوجد نص في القانون يحدد أجلا معيناً لتحضير أسباب القرارات التي يصدرها مستشار الاحالة وايداعها على نحو ما فعل الشارع بالنسبة للاحكام (٢٤) . كما وأن القانون لم يشترط أسباباً عند اصدار مستشار الاحالة أمره بتأييد أمر قاضي التحقيق أو النيابة العامة بأن لا وجه لاقامة الدعوى في الاستئناف المرفوع اليه عنه (٢٥) .

واذا تخلف المتهم عن الحضور أمام مستشار الاحالة فيجوز له أن يصدر أمره في غيبته باحالته على محكمة الجنايات ، وما دامت هذه المحكمة سوف تفصل في موضوع الدعوى فانه متى حضر المتهم أو قبض عليه تنظر الدعوى في حضوره دون حاجة الى اعادة احالته من مستشار الاحالة على المحكمة حضوريا (م ١٩١ أ ج) .

أولا - الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى

يصدر مستشار الاحالة أمرا لا وجه لاقامة الدعوى اذا رأى أن الواقعة لا يعاقب عليها القانون أو أن الأدلة على المتهم غير كافية (٢٦) ، ومؤدى هذا أنه لا يجوز لمستشار الاحالة أن يصدر أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم أهمية الواقعة المطروحة عليه (٢٦ مكرر) . ومستشار الاحالة وان لم يكن من وظيفته البحث عما اذا كان المتهم مدانا ، فان من حقه بل من واجبه وهو بسبيل اصدار قراره أن يفحص الدعوى وأدلتها ثم يصدر قرارا مسببا بما يراه

(٢٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٣ .

(٢٣) والقصور في أسباب قرار الاحالة لا يبطل المحاكمة ولا يؤثر على اجراءاتها (نقض

١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٧) .

(٢٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٨٣ .

(٢٥) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ .

(٢٦) متى كانت غرفة الاتهام قد أصدرت أمرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية

- قبل المتهم الذي لم يحضر أمامها - لعدم كفاية الأدلة واستندت في ذلك الى أن تفتيش المتهم قد وقع باطلا لصنوده بغير اذن من الجهة المختصة وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون للأمر الضبط التفتيش ، فلا يصح النعى عليها بأنها تجاوزت في ذلك حدود سلطاتها (نقض

١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦) .

(٢٦ مكرر) نقض ١٩٧٤/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣١ .

فى كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته،
الا أن ذلك مشروط بأن يشمل أمره على ما يفيد أنه محص الدعوى وأدلة الثبوت.
التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة (٢٦ مكرر أ) ، ويجب عليه أن
يأمر بالافراج عن المتهم المحبوس احتياطيا ما لم يكن محبوسا لسبب آخر
(م ١٧٦ أ ج) . وللأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى ذات الحجية التى للقرار
انصادر من النيابة العامة أو قاضى التحقيق ، فلا تجوز العودة الى التحقيق الا
اذا ظهرت دلائل جديدة من شأنها تقوية الدلائل التى وجدت غير كافية
أو زيادة الايضاح المؤدى الى ظهور الحقيقة قبل انقضاء الدعوى بمضى المدة ،
وبناء على طلب النيابة العامة (م ١٩٧ ج) (٢٧) .

ثانيا - الاحالة على المحكمة

قد تكون الاحالة على محكمة الجنايات أو على المحكمة الجزئية .

(١) **الاحالة على محكمة الجنايات** : يحيل مستشار الاحالة الدعوى على
محكمة الجنايات فى صورة من ثلاث :

(أ) ارتأى المشرع لخطورة الجنايات أن ينظرها مستشار الاحالة قبل
احالتها على محكمة الجنايات حتى لا يحال المتهم عليها الا بعد الاطمئنان الى
استيفاء التحقيقات (٢٨) . ويسمى الأمر الصادر بالاحالة بقرار اتهام . فاذا
عرضت الجناية على المستشار سواء من النيابة العامة أو قاضى التحقيق لاحالتها
على المحكمة فانه يجرى موازنة بين الأدلة القائمة فى الدعوى وسلطته فى
الموازنة والتقدير غير مقصورة على نوع من الأدلة دون غيره (٢٩) ، ومتى تبين
رجحان ادانة المتهم أمر بالاحالة الدعوى عليها والا أصدر قرارا بأن لا وجه

(٢٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س ٢٧
ق ١٤٧ .

(٢٧) واجابة طلب النيابة العامة العودة الى التحقيق مرهون بتقدير المستشار وما اذا كانت
هنالك فائدة يحتمل أن تظهر من عدمه (عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٨٤) .

(٢٨) فريجنافيل ص ٢٦٨ واحالة الجناية على محكمة الجنايات لا يكون من غير الطريق الذى
رسبه القانون ويعتبر متعلقا بالنظام العام (نقض ١٩٣٥/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢
ق ٣٨٦) .

(٢٩) نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ٣٠ .

لإقامتها (م ١٧٨ أ ج) (٣٠) . وقد جاء بتقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ أن الإحالة على المحكمة تكون إذا ترجحت الإدانة أو على الأقل إذا تعادلت أدلة الاتهام وأدلة النفي وفي غير ذلك يجب أن يصدر أمرا بأن لا وجه لإقامة الدعوى . وتقول محكمة النقض ان المقصود من كفاية الأدلة في قضاء الإحالة أنها تسمح بتقديم المتهم للمحاكمة مع رجحان الحكم بإدانته . وهو المعنى الذى يتفق ووظيفته ذلك القضاء كمرحلة من مراحل الدعوى الجنائية (٣١) . وهذا مشروط بأن يشتمل أمر مستشار الإحالة على ما يفيد أنه فحص الدعوى وأدلة الثبوت التى قام عليها الاتهام عن بصر وبصيرة (٣٢) . فلا ضمير على الأمر المطعون فيه اذا هو لم يورد دفاعا موضوعيا ظاهر البطلان وبعبدا عن محجة الصواب أو يرد عليه (٣٣) .

(٣٠) غرفة الاتهام لا تحيل الدعوى الى محكمة الجنايات الا اذا تبين أن الواقعة جنائية وان الدلائل كافية على ادانته المتهم وترجحت لديها ادانته وعليها وأن تمحص الدعوى والأدلة المطروحة امامها لتبين ما اذا كانت تنطوى على جريمة توافرت عناصرها أو أن القانون لا يعاقب عليها فان رأت في حدود سلطتها التقديرية أن الدلائل لم تكن كافية لتبرير قيام مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم وتفتيشه وبنت على ذلك اعتبار القبض الواقع على المتهم باطلا ، وكان هذا التقدير منها سائفا فانها لا تكون قد تجاوزت سلطتها ولا مخالفة القانون (نقض ٢٤/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٦ ، ١٧/٤/١٩٦١ س ١٢ ق ٨٥ ، ١٠/٢/١٩٥٣ س ٤ ق ١٩٠ ، ١٠/١/١٩٥٥ س ٦ ق ١٢٣ ، ٣/٣/١٩٥٣ س ٤ ق ٢١٧) . ولما كان حق الدفاع الشرعى يحى صفة الجريمة عن الفعل فان غرفة الاتهام اذا أمرت بأن لا وجه لإقامة الدعوى على المتهم بالنسبة لواقعة القتل لقيام حالة الدفاع الشرعى لا تكون قد تجاوزت سلطتها التى خولها لها القانون فى تقدير الأدلة والنظر فيما اذا كانت الواقعة يعاقب عليها القانون أولا يعاقب (نقض ٢٧/١/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٦٣) . واذا انتهت الغرفة فى حدود سلطتها التقديرية الى أن الدلائل فى الدعوى لا تكفى لإدانة المتهم فيها وأصدرت بناء على ذلك أمرا بتأييد الأمر الصادر من قاضى التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى ، فلا تجوز مجادلتها فى ذلك (نقض ٢٤/٢/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٦ ، ١٥/٦/١٩٥٣ ق ٢٤٧) . وراجع القللى س ٢٥٨ ويرى أنه يتعين أن يقتنع قاضى الإحالة بوجود احتمال للإدانة والشك اذا كان يفسر أمام قاضى الموضوع فى صالح المتهم ، فانه بالعكس أمام قاضى الإحالة يفسر ضده .

(٣١) نقض ٢٦/٥/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤ ، ٦/٤/١٩٧٠ س ٢١ ق ١٣٣ .
والأصل أن لمستشار الإحالة فى سبيل تكوين عقيدته أن يأخذ برأى دون آخر (نقض ٢٥/٤/١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٣) .

(٣٢) نقض ٢٠/١٢/١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧ . وراجع الأحكام المشار اليها
نفى الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى .

(٣٣) نقض ١١/٦/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٤ .

(ب) وقد يتردد مستشار الاحالة في وصف التهمة بين ما اذا كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة ، كواقعة خيانة أمانة هل يعتبر موضوعها أموالاً أميرية والمتهم فيها موظف عمومي أي جنائية اختلاس أم لا تعتبر كذلك فلا تعدو الواقعة جنحة ففي هذه الصورة يجوز له احالة الدعوى على محكمة الجنايات بوصف الجنائية والجنحة لتحكم بما تراه (م/١٧٨/٢ أ.ج) (٣٤) .

(ج) عندما تحكم المحكمة الجزئية بحكم نهائي بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لأن الواقعة المطروحة عليها جنائية - مثلاً جريمة سرقة والمتهم فيها عائد - تسترد النيابة العامة سلطاتها في الدعوى ولها أن تجرى تحقيقاً أو تخاير رئيس المحكمة الابتدائية لندب قاضٍ للتحقيق . وإذا باشرته هي أو قاضٍ التحقيق فإن لأيهما أن يصدر قراراً بأن لا وجه لاقامة الدعوى . أما إذا كان الرأي قد انتهى إلى تقديم الدعوى إلى المحكمة فلا شك أنه لا تجوز إحالتها على المحكمة الجزئية لسبق الفصل فيها نهائياً ومن ثم لا مفر من إحالتها على مستشار الاحالة ، فإن رأى أن الأدلة على المتهم كافية وأن الواقعة تعد جنائية فإنه يحيلها على محكمة الجنايات ، وإذا رأى أنها لا تعتبر جنائية فهو بدوره لا يستطيع إحالتها على المحكمة الجزئية ومن ثم فليس أمامه إلا إحالتها على محكمة الجنايات بالوصفين (٣٥) .

ولقد أعملت محكمة النقض هذه القاعدة حتى ولو لم يصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائياً فقالت ان الدعوى الجنائية تظل قائمة إلى أن يصدر في موضوعها حكم نهائي بالادانة أو البراءة وأن الحكم بعدم الاختصاص لا يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية ، بل تبقى ويجوز رفعها أمام المحكمة المختصة للفصل في موضوعها بحكم نهائي ، ولا قيد على النيابة العامة في ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائياً ، إذ ليس في القانون ما يمنع من أن ترفع دعوى أمام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكم فيها ،

(٣٤) نقض ١٩٦٠/١٠/٢٤ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٣ .

(٣٥) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٨ ق ١٨٧ ، ١٩٢٩/٣/٢١ المحاماة س ٩ ص ٨٢٥ ، ١٩٣٠/١/٩ المجموعة الرسمية س ٣١ ص ١٧٧ . وقضى بأنه إذا ارتأت غرفة الاتهام أن الواقعة بعد حكم محكمة الجنايات بعدم الاختصاص هي جنحة كصورة ما إذا وجد سبب أوجب اصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجنائية ، فإن على الغرفة أن تحيل الدعوى بالنسبة لهذه الجنحة فقط على محكمة الجنايات بطريق الخبرة بين الجنائية والجنحة ، وإن إحالتها على المحكمة بوصف الجنحة فقط كان قرارها خاطئاً (نقض ١٩٥١/١١/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٤٨ .

١٩٧٠/٢/٨ س ٢١ ق ٥٨ .

بل ان القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبي والايجابي . لما كان ذلك فان عرض الدعوى على مستشار الاحالة بعد صدور الحكم الابتدائي فيها . بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جنائية وصدور القرار بحالتها الى محكمة الجنايات ونظر هذه الأخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون (٣٥ مكرر) .

ولمستشار الاحالة في الصورة التي نحن بصدددها أن يصدر أمرا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية فهو ليس ملزما باحالة الدعوى على المحكمة ، ونص المادة ١٨٠ أ ج صريح في أن الاحالة على المحكمة تكون اذا رأى أن الأدلة على المتهم كافية (٣٦) .

(٢) الاحالة على المحكمة الجزئية : يحيل مستشار الاحالة الدعوى على المحكمة الجزئية المختصة اذا رأى أن الواقعة جنحة أو مخالفة ، ما لم تكن من الجنب التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا الجنب المضرة بأفراد الناس - فيحيلها الى محكمة الجنايات (م ١٧٧ / ١ أ ج) .

٢٢٦ - الاحالة عند الارتباط

قد تقع عدة جرائم مرتبطة بعضها بالآخر في دوائر محاكم مختلفة كتزوير أوراق رسمية في دائرة محكمة معينة واختلاس بناء على هذا التزوير في دائرة محكمة أخرى كما قد تكون الجرائم المرتبطة مختلفة النوع كجنحة ومخالفة . ففي هاتين الصورتين وأشباههما يكون الاختصاص لمحاكم مختلفة ومن الأوفق واعمالا للقانون أن تنظر الجرائم المرتبطة أمام محكمة واحدة ، ولهذا نجد المشرع ينص في المادة ١٨٢ أ ج على أنه « اذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من اختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة ، تحال جميعا بأمر احالة واحد الى المحكمة المختصة مكانا باحداها . فاذا كانت الجرائم من اختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال الى المحكمة الأعلى درجة » (٣٧) .

(٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٦ .

(٣٦) العرابي ج ١ ص ٣٦٧ ، عدلي عبد الباقي ج ١ ص ٤٨٧ .

(٣٧) قضى بأنه يجوز بسبب الارتباط بين الجريمتين أن يقدم المتهم الى المحكمة المختصة

بنظر احدي الجريمتين ولو كان مكان كل منهما معروفا لأن مصلحة المتهم نفسه تقتضى ذلك

وتصوص القانون توصي به وأن لم توجه (نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢

ق ٣٦) .

والارتباط قد يكون غير قابل للتجزئة في حكم المادة ٢/٣٢ ع كما قد يكون بسيطا . فمتى كان الارتباط من النوع الأول تعين الزاما على مستشار الاحالة أو يحيل الدعوى بقرار واحد على احدى المحاكم المختصة ، لأن القول بعكس هذا يؤدي الى أن توقع على المتهم عقوبتان عن جريمتين يوجب المشرع توقيع عقوبة واحدة فيهما هي عقوبة الجريمة الأشد (٣٨) . أما اذا كان الارتباط بسيطا فان الأخذ بحكم المادة ١٨٢ أ ج جوازي للمستشار ان شاء حال الدعويين على احدى المحكمتين بقرار احالة واحد ، وان أراد يحيل كل دعوى على المحكمة المختصة بقرار مستقل . وتقدير وجود الارتباط أو عدمه هو مما يدخل في سلطان مستشار الاحالة (٣٩) .

وقد تناولت المادة ١٨٣ أ ج صورة خاصة فقالت في أحوال الارتباط التي يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة ، اذا كان بعض الجرائم من اختصاص المحاكم العادية وبعضها من اختصاص محاكم خاصة يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ، ما لم ينص القانون على غير ذلك . وهذا النص تطبيق لقاعدة أن الاستثناء يقدر بقدره بمعنى أنه لا يجر وراءه اختصاصا آخر لم ينص عليه ، فان اقتضى الأمر هذا الارتباط كان الاختصاص العادي هو الأولي لأنه الأصل العام (٤٠) .

(٣٨) راجع . نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٥ ، محمود مصطفى ص ٢٧١ . فلا توجب المادة ١٨٢ أ ج ضم القضايا إلا اذا كان الارتباط بينهما غير قابل للتجزئة وشمل التحقيق وقائهما معا (نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٨) .

(٣٩) براس ص ٤٠٣ . والأصل أن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ، الا أنه متى كانت وقائع الدعوى كما أوردها الحكم لا تتفق فانونا مع ما انتهى اليه من قيام الارتباط بينهما ، فان ذلك يكون من الأخطاء القانونية في تكييف علاقة الارتباط التي تعددت عناصرها في الحكم ، والتي تستوجب تدخل محكمة النقض لانزال حكم القانون الصحيح عليها (نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١ ، ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٧ ق ٤٩) .

(٤٠) وذلك تغليباً لاختصاص المحاكم صاحبة الولاية العامة على غيرها من جهات القضاء ولا يخالف هذا الأصل الا في الأحوال التي تناولها القانون بنص خاص . وتنشأ الجريمة المرتبطة وتنضم بقوة الارتباط القانوني الى الجريمة الأصلية وتسير في مجراها وتدور معها في محيط واحد في سائر مراحل الدعوى في الاحالة وفي المحاكمة الى أن يتم الفصل فيهما . ويظل اختصاص المحكمة العادية مبسوطا على الجريمتين المرتبطتين الى أن يتم الفصل في موضوعهما معا ولا ينفك عنها هذا الاختصاص ولو قضى في الجريمة الأصلية التي هي من اختصاصها بحسب الأصل بالبراءة أو بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى ، وذلك لورود النص بصيغة عامة والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب (نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٦٧) .

٢٢٧ - بيانات أمر الإحالة

يعين الأمر الصادر بالاحالة الجريمة المسندة الى المتهم بجميع أركانها المكونة لها وكافة الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومادة القانون المراد تطبيقها (١٨١ أ ج) والنقص في البيانات سالفة الذكر لا يترتب عليه البطلان وعلى محكمة الموضوع أن تستكملة (م ٣٣٤ أ ج) .

ولا يتقيد المستشار في أمر الإحالة بالوصف القانوني الذي تقدمت به النيابة العامة أو قاضي التحقيق وإنما يعطى الأفعال الوصف القانوني الذي يراه صحيحا ويبينه في أمر الإحالة (٤١) ما دامت الواقعة تحتل وصفا آخر غير المقدم بها (٤٢) . وقد نصت المادة ١٧٨ أ ج معدلة بقانون ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أن لمستشار الإحالة في جميع الأحوال أن يغير في أمر الإحالة الوصف القانوني للفعل المسند الى المتهم وأن يضيف الظروف المشددة التي تتبين له ، وأن يدخل في الدعوى وقائع أخرى أو متهمين آخرين بشرط أن يكون التحقيق قد تناول هذه الوقائع وأن لا يكون قد صدر بشأن هذه الوقائع أو أولئك المتهمين أمر أو حكم حاز قوة الشيء المقضي .

٢٢٨ - واجبات المستشار عند الإحالة

إذا رأى المستشار احوالة الدعوى على المحكمة المختصة بنظرها فان عليه أن يفصل في الحبس الاحتياطي ، وعند الاحالة على محكمة الجنايات يعد قائمة الشهود ويعين مدافعا للمتهم ويرسل ملف القضية الى قلم كتاب المحكمة وتعلن النياية العامة بقرار الاحالة .

(١) النظر في الحبس الاحتياطي : يفصل مستشار الاحالة في الامر الصادر بالاحالة الى المحكمة المختصة في استمرار حبس المتهم احتياطيا أو في الافراج عنه أو في القبض عليه وحبسه احتياطيا اذا لم يكن قد قبض عليه أو كان قد أفرج عنه • ويتبع عند الافراج الأحكام الخاصة بالكفالة اذا رأى

(٤١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٤ ، ١٩٤٠/٣/٢٥ المحاماة س ٢٠
ق ٥٨٩ . براس ص ٣٩٩ ، جوية ص ٣٩٣ .

(۴۲) نقض ۱۹۶۰/۱۰/۲۴ احکام النقض س ۱۱ ق ۳۳ ، ۱۹۶۷/۲/۲۷ س ۶۸
ق ۵۷ .

تعليق الافراج على تقديمها (م ١٨٤ أ ج) (٤٣) .

(٢) قائمة الشهود : يجب أن يكون الشهود الذين تسمع شهادتهم أمام المحكمة ممن تؤدي معلوماتهم الى كشف الحقيقة ولذا نصت المادة ١٨٥ أ ج على أنه « عندما يصدر مستشار الاحالة أمرا بالاحالة الى محكمة الجنايات يكلف كلا من النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية (٤٤) أن يقدم له في الحال قائمة بالشهود الذين يطلب سماع شهادتهم أمام المحكمة مع بيان أسمائهم ومحال اقامتهم والوقائع التي يطلب من كل منهم أداء الشهادة عنها » . وهذه القوائم غير ملزمة لمستشار الاحالة وانما تخضع لرقابته ، فهو يضع قائمة نهائية بالشهود المذكورين ما لم ير أن شهاداتهم لا تأثير لها على الدعوى أو أن القصد من طلب حضورهم المثل والنكايه ، ويكلف النيابة العامة اعلان هذه القائمة للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية و اعلان الشهود المدرجين بها بالحضور أمام المحكمة . فله أن يضمن القائمة شهودا لم يطلبهم أى الخصوم في الدعوى (٤٥) .

وقد نصت المادة ١٨٥ أ ج في فقرتها الثالثة على أن لمستشار الاحالة أن يزيد هذه القائمة فيما بعد ، بناء على طلب المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية شهودا آخرين . ويجب اخطار النيابة العامة بهذا الطلب قبل الفصل فيه بأربع وعشرين ساعة لتبدى ملاحظاتها عليه . فقد يجد من الشهود من تكون لمعلوماته فائدة في الدعوى . ومع أن هذه الحكمة تتحقق بالنسبة الى الخصوم جميعا الا أن المشرع لم يذكر النيابة العامة وما كان أغناه عن هذه الفقرة اكتفاء بالمادة ١٨٦ أ ج التي قررت أن « يعلن كل من الخصوم شهوده الذين لم يدرجوا في القائمة السابقة على يد محضر على نفقته مع ايداع مصاريق انتقالهم قلم الكتاب » . والمادة ١٨٧ أ ج التي نصت على أنه « يجب على النيابة العامة وباقي الخصوم أن يعلن كل منهم الآخر قبل انعقاد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بأسماء الشهود المعلنين من قبله ولم تدرج أسمائهم في

(٤٣) نقض ١٩٥٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ٨ ق ٥٤ . وفي فرنسا اذا صدر امر بالاحالة على محكمة الجنايات يجب دائما الأمر بحبس المتهم (فريجاويل ص ٢٧٠ ، جوية ص ٣٩٤) .

(٤٤) ولم يذكر المستول عن الحقوق المدنية في هذه الفقرة دون مبرز مع أنه قد يكون لديه شهودا لا يريد المتهم الاستشهاد بهم لاي سبب كان .

(٤٥) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٨٩ .

القائمة المذكورة مع بيان موضوع شهادة كل منهم (٤٦) .

وهذا التنظيم الذى وضعه الشارع لا يقيد المحكمة عند طرح الموضوع عليها فى أن تتخذ كل سبيل يوصلها للحقيقة ، ولو بشهود آخرين لم يسبق اعلانهم . فلم يكن مراد القانون الاخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمة الجنائية التى تقوم أساسا على شفوية المرافعة ضمانا للمتهم الذى تحاكمه ولا الافتئات على حقه المقرر فى الدفاع (٤٧) . فلمحكمة الجنايات أن تسمع أقوال الشاهد ولو لم يتم اعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه قد يدلى بأقوال من شأنها اظهار الحقيقة ، وكل ما للخصم المعارض فى هذا المجال أن يتقدم بدفاعه كاملا فى خصوص ما يبدية هذا الشاهد من أقوال ، فيكون على المحكمة أن تعمل على رفع الضرر الذى قد يصيبه بما لا يؤدى الى الاخلال بحق الدفاع (٤٨) . وقضى بأنه يتعين اجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ، ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الاثبات أو يقيم المتهم باعلانهم لأنهم جميعا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلتزم باعلانهم ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا عاينوها والا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه وهو ما تأباه العدالة أشد الالباء (٤٩) .

(٣) تعيين مدافع للمتهم : نظرا لخطورة الاتهام فى مواد الجنايات أوجبت العدالة أن يقف الى جانب المتهم معين له يدافع عنه عند نظر الدعوى

(٤٦) رسم قانون الاجراءات الجنائية فى المواد ١٨٥ و ١٨٦ و ١٨٧ منه طريق اعلان الشهود الذين تطلب النيابة العمومية من المدعى بالحقوق المدنية والمتهم سماع شهادتهم أمام محكمة الجنايات ، فاذا لم يتبع المتهم هذا الطريق ، فلا على المحكمة اذا هى اعرضت عن طلبه سماع شاهد ولم تستجب له ، ولا عليها كذلك ان هى لم ترد على دفاعه المستند على هذا الأساس (ر نفص ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣٨ ، ١٤/٤/١٩٦٨ س ١٩ ق ٧٣) . ولا يتوقف اعلان شهود النفى على تصريح من جانب المحكمة (نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٥) .

(٤٧) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٢ ، ١٩٧٠/١/٢٦ س ٢١ ق ٣٩ .

(٤٨) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ .

(٤٩) نقض ١٩٧٠/٣/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٨٥ .

أمام محكمة الجنايات من مبدئها الى نهايتها (٥٠) . وهو جق أصيل يترتب على اغفاله بطلان جميع اجراءات المحاكمة لأنه يتعلق بالنظام العام (٥١) . بيد أنه لإحتمال ان يكون المتهم غير قادر على توكيل محام تكفل القانون باقامة من يدافع عنه ، فوجب على مستشار الاحالة من تلقاء نفسه ندب محام لكل متهم بجناية صدر امر منه باحاليته الى محكمة اجنايات اذا لم يكن قد وكل من يقوم بالدفاع عنه (م ١٨٨ / ١ أ ج) . ولا يوجب القانون أن يكون مع كل متهم بجناية أكثر من محام واحد يتولى الدفاع عنه (٥٢) .

وقد تكفلت الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ١٨٨ أ ج ببيان اجراءات ندب محام آخر عن المتهم في حالة ما اذا قامت أعذار لدى المحامي المنتدب فقالت « اذا كان لدى المحامي المنتدب من قبل مستشار الاحالة أعذار أو موانع يريد التمسك بها فيجب عليه ابدؤها بدون تأخير . فاذا طرأت عليه بعد ارسال ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف وقبل فتح دور الانعقاد وجب تقديمها الى رئيس محكمة الاستئناف . أما اذا طرأت عليه بعد فتح دور الانعقاد فتقدم الى رئيس محكمة الجنايات واذا قبلت الاعذار يندرب محام آخر » .

(٤) ويرسل ملف القضية الى قلم كتاب محكمة الاستئناف . واذا طلب محامي المتهم أجلا للاطلاع عليه يحدد له مستشار الاحالة ميعادا لا يجاوز عشرة أيام يبقى أثناءها ملف القضية (٥٣) في قلم الكتاب حتى يتسنى لمحامي الاطلاع عليه من غير أن ينقل من هذا القلم (١٨٩ أ ج) .

(٥) وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة الى محكمة الجنايات خلال الأيام الثلاثة التالية لصدوره (م ١٩٠ أ ج) .

وعدم اعلان الخصوم بالأمر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات خلال الأجل المحدد لا يبنى عليه بطلانه (٥٤) .

(٥٠) وسوف نعود الى حق الدفاع عند الكلام عن الاجراءات أمام محكمة الجنايات .

(٥١) نقض ١٩٠٤/١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٥ ق ٩٧ .

(٥٢) نقض ١٩٧٠/٦/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٢١٧ .

(٥٣) الأصل أن الملف المولى عليه هو الملف الأصلي للدعوى لا الملف المنسوخ (نقض

١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٢) .

(٥٤) نقض ١٩٦٦/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٨ .

٢٢٩ - التحقيق التكميلي

نصت المادة ١٩٢ ج على أنه « اذا طرأ بعد صدور الأمر بالاحالة ما يستوجب اجراء تحقيقات تكميلية فعلى النيابة العامة أن تقوم باجرائها وتقدم المحضر الى المحكمة » . فالنيابة هي التي تختص باجراء تلك التحقيقات بصريح النص ، ولو كان السدى قام بالتحقيق فى الدعوى هو قاضى التحقيق (٥٥) ، ثم تقدم محضرها الى المحكمة فلا تستطيع أن تصدر قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى بعد أن طرحت على المحكمة (٥٦) .

٢٣٠ - الطعن فى أوامر مستشار الاحالة

حل مستشار الاحالة محل غرفة الاتهام التى كانت تشبه فى تشكيلها دائرة المخالفات والجنح المستأنفة التى تنعقد فى المحكمة الابتدائية ، وسبيل الطعن فى الأحكام الصادرة من هذه الأخيرة هو النقض ولذا كان طبيعيا ان يكون التظلم من الأوامر الصادرة من غرفة الاتهام بطريق الطعن فيها أمام محكمة النقض مع تطبيق ذات القواعد المقررة للطعن بالنقض ، وهو الحال بالنسبة الى الأوامر الصادرة من مستشار الاحالة .

ولا يجوز الطعن الا فى الأوامر الصادرة من مستشار الاحالة بالأوجه لاقامة الدعوى واحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية باعتبار الواقعة جنحة أو مخالفة وهما حالتان منصوص عليهما على سبيل الحصر (٥٧) . فلا يجوز الطعن فى الأمر الصادر بالاحالة على محكمة الجنايات (٥٨) . ولا فى الأمر الصادر بعدم الاختصاص بنظر الدعوى (٥٩) . والأمر الصادر من مستشار الاحالة بوصفه هيئة استئنافية - أى القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى فى

(٥٥) محمود مصطفى ص ٢٧٠ هامش ١ ، وهو يقصر التحقيق التكميل على ما يجد من الظروف بعد صدور قرار الاحالة وقبل أن تبدأ محكمة الموضوع نظر الدعوى .

(٥٦) عدلى عبد الباقي ج ١ ص ٤٩٤ .

(٥٧) نقض ١٩٦١/٦/١٢ أحكام النقض ص ١٢ ق ١٣٠ .

(٥٨) نقض ١٩٥٣/٣/٩ أحكام النقض ص ٤ ق ٣٩٠ . فقضاء الحكم المظنون فيه بأن أمر الاحالة نهائى لا يجوز التعرض لأمر بطلانه لأى سبب كان لا يؤدى اليه منطلق بطلانه من احالة الدعوى الى سلطة التحقيق بعد دخولها فى حوزة المحكمة قضاء صحيح (نقض ١٩٧١/٣/٢١ أحكام النقض ص ٢٢٠ ق ٦٤) .

(٥٩) نقض ١٩٦٣/٢/١١ أحكام النقض ص ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ ص ١٣ ق ٤٤ .

جناية - والذي يجوز الطعن فيه بطريق النقض هو الأمر الذي يصدر بناء على استئناف جائز قانونا بحيث اذا حذر القانون الاستئناف انغلق باب الطعن بالنقض (٦٠) . ويقبل الطعن في الحالتين السابقتين من النائب العام والمحامى العام في دائرة اختصاصه (٦١) . ويجوز لكل منهما أن يوكل غيره من أعضاء النيابة توكيلا خاصا بشأن قضية يعينها للطعن بطريق النقض (م ١٩٣ و ١٩٤ ج ١) (٦٢) . فاذا وكل أحدهما أحد أعوانه في التقرير بالطعن وهو عمل مادي يستوى أن يباشره أيهما بنفسه أو يكل أمره الى غيره بتوكيل عنه ، فعليه أن يتولى هو وضع أسباب الطعن ، فان كلف أحد أعوانه بوضعها وجب عليه أن يوقع على ورقته بما يفيد إقراره اياها ، ذلك ان الأسباب هي في الواقع جوهر الطعن وأساسه ووضعها من أخص اختصاصاتهما (٦٣) . وأيداع ورقة الأسباب قلم الكتاب لا مانع أن يحصل فيه التوكيل كما هو الشأن في التقرير بالطعن (٦٤) .

ويقبل الطعن من المدعى بالحقوق المدنية في أوامر مهتشار الاحالة

(٦٠) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ ، ١٩٦١/٦/١٠ س ١٢ ق ٥٨ .
(٦١) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٨ . أما المحامى العام الأول فان مؤدئ نص ١٩٦٣ ج ٢ المعدلة بق ١٠٧٠ سنة ١٩٦٢ و ٢٨٠ من ق ٤٣ لسنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية أنه لا يملك التقرير بالطعن بالنقض في الأمر بأن لا وجه لاقامة الدعوى النيابة الصادر من مهتشار الاحالة أو التوقيع على أسباب الطعن الا في حالة غياب النائب العام أو خلو منصبة أو قيام مانع لديه ، وفيما عدا هذه الحالات الثلاث فان المحامى العام الأول لا يباشر حق الطعن الا بتوكيل خاص من النائب العام (نقض ١٩٦٩/٣/١٦ أحكام النقض س ٢١٢ ق ٦٨) .

(٦٢) نقض ١٩٦١/٥/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٠٥ . وفضى بأنه اذا كان الثابت من تقرير الطعن أن الذي قرر به في قلم الكتاب هو رئيس نيابة اليوم دون أن يكون مسبوقا بتوكيل خاص صادر اليه من النائب العام أو المحامى العام . فان الطعن يكون غير مقبول لرفع من غير ذي صفة (نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦٦ ق ٢٦٦ ، ١٩٥٣/١٢/١٥ س ٥٠ ق ٥٧ ، ١٩٥٤/٢/١٥ ق ١١١) . ولا يكفي أن يقتصر خطاب المحامى العام الى رئيس النيابة على الإشارة الى موافقته على التقرير بالطعن بطريق النقض لأنه لا يعد توكيلا بالطعن (نقض ١٩٦٤/٣/١ أحكام النقض س ٥ ق ١٢٨) .

(٦٣) نقض ١٩٦٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٦ ، ١٩٦٤/٤/٢٩ س ١٦ ق ٨٠ ، ١٩٧٣/١٢/١٠ س ٢٤ ق ٢٤٣ .

(٦٤) نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٧١ .

بالا وجه لاقامة الدعوى فقط (١٩٣ أ.ج) (٦٥) . والمنطق يقضى بأن لا يمنح حق الطعن فى الصورة المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ أ.ج الخاصة بالاحالة على المحكمة الجزئية لأن مصلحته تنحصر فى اثبات الاتهام قبل المتهم (٦٥ مكرر) .

والقرار الذى يصدر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قاصر على هذه الدعوى فقط ، وليس لمستشار الاحالة أن يتعرض للدعوى المدنية ، وقضاؤه فى هذه الدعوى يعتبر لغوا لا يعتد به ولا يحوز قوة الأمر المقضى (٦٦) . ومن ثم لا يقبل من النيابة العامة الطعن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فيما قضى به فى الدعوى المدنية (٦٧) . وتذهب محكمة النقض الى أن المدعى بالحقوق المدنية هو على خلاف الأصل أحد أطراف الخصومة الجنائية فى مرحلة التحقيق ، وله بهذه المثابة طبقا للمادة ١٩٤ أ.ج الطعن على الأمر الصادر من مستشار الاحالة فى خصوص مضمونه بعدم وجود وجه للسير فى الدعوى الجنائية وحدها دون الدعوى المدنية ، ومن ثم الطعن المقدم منه لا يطرح موضوع دعواه المدنية حتى يلزم من خسرها بمصاريفها (٦٨) ، وهو غير مقيد فى طعنه ببلوغ التعويض المدعى به نصابا معيناً (٦٩) .

وتنص المادة ١٩٥ أ.ج المعدلة بالقانون رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه يجوز الطعن المذكور فى المادتين السابقتين اذا كان الأمر المطعون فيه مبنياً على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو تأويله ، أو اذا وقع بطلان فى الأمر أو وقع فى الاجراءات بطلان أثر فيه . ويحصل الطعن وينظر فيه بالأوضاع

(٦٥) والقرار الصادر من مستشار الاحالة بتأييد الأمر المستأنف الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لعدم كفاية الأدلة هو فى ذاته قضاء يرفض الطعن المرفوع عنه من المدعى بالحقوق المدنية ، ويخضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٨) .

(٦٥ مكرر) الحق فى الطعن فى الأمر الصادر من مستشار الاحالة باحالة الدعوى الى المحكمة الجزئية قاصر على النائب العام وحده ولا يملكه المدعى بالحقوق المدنية اذ ليست له مصلحة حقيقية فى احالة الدعوى الى محكمة الجنائيات دون الجنب أو فى اعتبار الواقعة جنائية وليس لجنة طائما «أن الأمر بالاحالة قد حقق له اثبات الاتهام ضد المتهم (نقض ١٩٧٥/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٢) .

(٦٦) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤ .

(٦٧) نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٤٨ .

(٦٨) نقض ١٩٦٩/١٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٩ .

(٦٩) نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٤ .

المقررة للطعن في الأحكام بطريق النقض (٧٠) . ويبتدى الميعاد من تاريخ صدور الأمر بالنسبة الى النيابة العامة ، ومن تاريخ اعلانه بالنسبة الى باقى الخصوم . وكانت المادة ١٩٥ أ . ج قبل تعديلها لا تجيز الطعن فى الأوامر المذكورة الا لخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها ، وكانت محكمة النقض تقتصر فى تفسير هذه العبارة على الحالة الأولى من حالات الطعن بالنقض المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون النقض (٧١) ، فى حين أنها كانت تفسر المادة ٤٠٢ أ . ج التى وردت فيها نفس العبارة بشمولها لأحوال النقض جميعا الأمر الذى اقتضى من المشرع تعديل المادة ١٩٥ لتتناول أوجه النقض الثلاثة المشار إليها فى المادة ٣٠ من قانون النقض .

وإذا عرض الطعن على محكمة النقض فإن عليها ان تستمع الى أقوال النيابة وباقى الخصوم فى الدعوى ، فإن رأت محكمة النقض أن هناك وجها للنقض فإنها تعيد القضية الى مستشار الاحالة الذى يلتزم تكييفها للأعمال المرتكبة ، بمعنى أنه لا يصح له أن يخالفها (م ١٨٦ أ . ج) .

ولمحكمة النقض نقض الأمر المطعون فيه الصادر من مستشار الاحالة لعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وتصحيحه على مقتضى القانون لمصلحة المتهم عملا بالفقرة الثانية من م ٣٥ من قانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض (٧٢) .

(٧٠) ان قرار الاحالة اجراء سابق على المحاكمة ومن ثم فلا تقبل اثاره أمر بطلانه لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٢) .

(٧١) قضى بأن القصور والتخاذل فى أسباب قرار غرفة الاتهام الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا يعتبر من قبيل الخطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها الذى يجيز للمدعى بالحقوق المدنية الطعن بطريق النقض فى الأمر المذكور (نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٦٨ ، ١٩٥٣/٢/١٠ س ٤ ق ١٩٠ ، ق ١٩١ ، ١٩٥٧/١٠/٢١ س ٨ ق ٢١٣ ، ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ ق ١٦٣ ، ١٩٦٢/١٠/٨ س ١٣ ق ١٥١ ، ١٩٦١/٤/١٧ س ١٢ ق ٨٥) .

(٧٢) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٧ .

الكتاب الثالث
المحكمة

قد ينتهى الدور الأول للدعوى الجنائية - سواء بعد جمع الاستدلالات أو بعد تحقيق أجرته السلطة المختصة - الى طرح موضوعها على المحكمة للنظر فى التهمة المسندة الى المتهم والفصل فيها . وتختص المحاكم الجنائية بنظر الوقائع الجنائية وتوقيع العقاب على مرتكبيها أو القضاء ببراءة من لم يثبت قبله الاتهام . ويقوم القضاء بولاية القضاء فى المسائل المدنية والتجارية والجنائية والأحوال الشخصية ، بمعنى أن من يجلس للفصل فى الوقائع الجنائية يختص أيضا بالفصل فى النزاع المدنى أو المتعلق بالأحوال الشخصية . وقد يدون اختصاص القاضى عند توزيع الأعمال فاصرا على القضايا الجنائية وحدها أو القضايا المدنية أو الأحوال الشخصية ، ومع هذا فيمكن أن تناط به مهمة الفصل فى قضايا من نوع غير الذى عهد اليه به . ويتم توزيع العمل بين قضاة المحكمة بمعرفة جميعتها العمومية .

وقد ساير المشرع المصرى الاتجاه نحو تخصص القضاة بما نص عليه فى المادة ١٢ من قانون السلطة القضائية من أنه يجوز تخصص القاضى بعد مضى أربع سنوات على الأقل من تعيينه فى وظيفته . ويجب أن يتبع نظام التخصص بالنسبة الى المستشار وبالنسبة لمن يكون من القضاة قد مضى على تعيينه ثمانى سنوات . ويصدر بالنظام الذى يتبع فى التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية على أن تراعى فيه القواعد الآتية :

أولا - يكون تخصص القاضى فى فرع أو أكثر من الفروع التالية جنائى ، مدنى ، تجارى ، أحوال شخصية ، مسائل اجتماعية (عمال) . ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

ثانيا - يقرر المجلس الأعلى للهيئات القضائية الفرع الذى يتخصص فيه القاضى بعد استطلاع رغبته . ويجوز عند الضرورة ندب القاضى المتخصص من فرع الى آخر .

والكلام على المحاكمة يتناول اختصاص المحاكم الجنائية والتحقيق النهائى أمامها وقواعد الأمر الجنائى والبطلان فى الاجراءات الجنائية وأخيرا طرق الطعن فى الأحكام .

الباب الأول

الاختصاص

الاختصاص معناه منح سلطة لجهة معينة للفصل فيما قد يطرح عليها من قضايا . وتختص المحاكم الجنائية بالفصل في شأن الجرائم ، وهى على نوعين المحاكم العادية والمحاكم الخاصة . والأولى ينص على تشكيلها القانون العام الذى يطبق على جميع الأفراد وفى كل الجهات بالدولة . وأما المحاكم الخاصة فتشكل اما لظروف استثنائية قائمة كمحاكم أمن الدولة التى تعقد فى ظل قانون الطوارئ^(١) ، واما محاكم تشكل على نحو خاص فى مناطق معينة نظرا لطبيعتها وعادات الأهلى فيها كما كان الشأن فى محاكم الحدود^(٢) . واما تشكل بالنسبة الى أشخاص تتوافر فيهم شروط معينة كما هو الحال بالنسبة الى المحاكم العسكرية المختصة بمحاكمة أفراد القوات المسلحة . وللأحكام الصادرة من هذه المحاكم بالبراءة أو بالادانة قوة الشيء المقضى به طبقا للقانون بعد التصديق عليها قانونا^(٣) .

ويترتب على هذا أنه متى باشرت المحاكم العسكرية اجراءات المحاكمة وأصدرت حكمها وأصبح نهائيا فان هذا الحكم الصادر من هيئة مختصة

(١) محكمة عسكرية عليا ١٩٤٢/١١/٣٠ المجموعة الرسمية س ٤٣ ق ١١٥ وقد نصت المادة ١٧١ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن « ينظم القانون محاكم أمن الدولة وببين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها » . وهو ما نعرض له فى البند ٢٣٥ مكرر من هذا المؤلف .

(٢) ويرى رؤوف (ص ٤٥٩) أن من ذلك اللجان المختصة بالنظر فى مخالفات الترع والجسور طبقا للقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٥٦ ، والذى حل أولهما محل الأمر العالى الصادر فى ١٨٩٢/٢/٢٢ بشأن الترع والمساقى . وفى رأينا أن تلك اللجان لا تعد محاكم من الناحية القانونية ، وانما هى لجان ذات اختصاص خاص لا ينفى عنها الصبغة الادارية . ومن ثم فلا تطبق بالنسبة اليها القواعد العامة فى المحاكمات . ولقد قضى بأن اللجان الجمركية ليست محاكم جنائية وانما هى لجان ادارية ذات اختصاص خاص ، والمعارضة فى قراراتها من اختصاص المحكمة المدنية والتجارية . (نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦٥) .

(٣) المادة ١١٨ من قانون الأحكام العسكرية لسنة ١٩٦٦ .

قانونا بإصداره يحوز قوة الشيء المقتضى به فى نفس الواقعة ، فلا يجوز طرح الدعوى من جديد أمام جهة قضائية أخرى ، ذلك بأن الازدواج فى المسئولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القسانون وتتأذى منه العدالة(٤) .

والمحاكم العادية هى محاكم القانون العام والأصيلة فى الاختصاص ، فلا ينتزع اختصاصها بنظر الدعوى كون جهة أخرى مختصة بها الا اذا نص صراحة على جعله منفردا لهذه الجهة . ولهذا قضى بأن تخويل المحاكم العسكرية سلطة الفصل فى القضايا التى ترفع اليها عن بعض الجرائم لا يحول دون حق المحاكم العادية فى الفصل فى تلك الدعاوى متى رفعت اليها ، ذلك لأن قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ (الذى حل محله قانون الطوارئ) لم يتضمن أى نص يجعل المحاكم العسكرية تنفرد بالفصل فى الدعاوى التى ترفع اليها(٥) وأن قانون الطوارئ رقم ٦٢ لسنة ١٩٥٨ حصر اختصاص محاكم أمن الدولة ، وهى محاكم استثنائية - فى الفصل فى الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ولو كانت فى الأصل مؤثمة بالقوانين المعمول بها ، وكذلك فى الجرائم المعاقب عليها القانون العام التى تحال اليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، ولم يسلب البتة المحاكم صاحب الولاية العامة شيئا من اختصاصها الأصيل الذى أطلقته الفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ . وليست فى هذا القانون أو فى أى تشريع آخر أى نص بأفراد محاكم أمن الدولة - دون سواها . بالفصل فى أى نوع من الجرائم(٥ مكرر) .

وحديثا قضى بأن قضاء محكمة النقض استقرار على أن المحاكم العادية هى صاحبة الولاية العامة بالفصل فى كافة الجرائم الا ما استثنى بنص خاص عملا بالفقرة الأولى من المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى حين أن غيرها من المحاكم ليست الا محاكم استثنائية، وأنه وإن أجازت القوانين فى بعض الاحوال احوالة جرائم معينة الى محاكم خاصة كمحاكم أمن الدولة - فان هذا لا يسلب المحاكم العادية ولايتها بالفصل فى

(٤) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٤ .

(٥) نقض ١٩٤٣/١/١٨ المساماة س ٢٤ ق ١٤٦ ، ١٩٤٩/٦/٦ س ٣٠ ق ١٤٠ ،

١٩٦٠/٥/٣٠ أحكام النقض س ١١ ق ٩٥ .

(٥ مكرر) نقض ١٩٧٦/٤/١٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٩١ ، ١٩٧٨/١١/٣٠ س ٢٩

ق ١٧٣ .

تلك الجرائم مادام أن القانون الخاص لم يرد به أى نص على انفراد المحكمة الخاصة بالاختصاص دون غيرها ويستوى فى ذلك أن تكون الجرائم معاقبا عليها بموجب القانون العام أو بمقتضى قانون خاص ، اذ لو أراد المشرع أن يقصر الاختصاص على محكمة معينة ويفردها به لما أعوزه النص على ذلك صراحة على غرار ما جرى عليه فى تشريعات عدة ، من ذلك المادة ٨٣ من قانون السلطة القضائية سالف الذكر التى ناطت بدوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها الفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة لإلغاء القرارات الجمهورية واللوزارية المتعلقة بشئونهم وفى طلبات التعويض والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، كما نصت المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل التى حددها .

وقد أخذ الدستور ذاته بهذا المفهوم عندما نص فى المادة ١٧٥ على أن تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح لما كان ذلك وكانت المادة الأولى من قانون محاكمة الوزراء رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ قد قضت بأن تتولى محاكمة الوزراء محكمة عليا ، وكان هذا القانون أو أى تشريع آخر قد جاء خلوا من أى نص بافراد هذه المحكمة العليا دون غيرها بالاختصاص ولائيا بنظر الجرائم التى يرتكبها الوزراء أثناء تأدية وظيفتهم أو بسببها ، ومن ثم فإن محاكمة الوزير عما يقع منه من جرائم سواء تلك التى يجرمها القانون العام أم تلك التى نص عليها القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ تختص بها أصلا المحاكم العادية بحسبائها صاحبة الولاية العامة أما المحكمة الخاصة التى نص عليها القانون سالف الذكر فإنها تشاركها فى اختصاصها دون أن تسلبها إياه . لما كان ذلك وكانت النيابة العامة استعمالا لحقها المقرر قانونا قد أقامت الدعوى الجنائية أمام المحاكم العادية فإن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من قضائه بعدم اختصاص محكمة الجنايات ولائيا بنظر الدعوى إستنادا الى أن كلا من المطعون ضدهما الرابع والخامس كان يشغل منصب وزير فى تاريخ ارتكاب الوقائع المنسوبة إليه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (٥ مكرر أ) .

ونقصر كلامنا على المحاكم العادية ، فنبتناول أنواع الاختصاص وامتداده وأثر مخالفة قواعده وأخيرا تشكيل المحاكم الجنائية .

الفصل الأول

أنواع الاختصاص

لا شك أن المشرع يهدف الى تحقيق العدالة فيما يطرح على القضاء من وقائع جنائية وهو فى هذا السبيل يخول سلطة الفصل فى القضايا لمحاكم مختلفة واضعا نصب عينيه مصلحة الجماعة ، فمثلا قد يرى أن أثر الردع فى مكان وقوع الجريمة أفضل وأحيانا لا يحمل من يتهم بارتكاب جريمة بسيطة مشقة الانتقال الى محكمة بعيدة عن موطنه * وعلى هذا وزع الاختصاص بين مختلف المحاكم الجنائية وراء حكمة قصدها * فيجب أن تكون المحكمة المختصة بالفصل فى الجريمة المطروحة عليها ، واختصاصها يتحدد بأمور ثلاثة : الشخص والنوع والمكان ، فينبغى أن يدخل فى اختصاصها سلطة محاكمة المتهم فى الدعوى وأن تختص بالفصل فى الجريمة المطروحة عليها وأخيرا يتعين أن تكون مختصة مكانيا *

المبحث الأول

الاختصاص الشخصى

٢٣١ - القاعدة

ينبغى أن تكون للمحكمة المطروحة عليها الدعوى ولاية الفصل فيها بالنسبة الى شخص المتهم المائل أمامها ، أى أن تكون مختصة قانونا بمحاكمته لأن المشرع قد يعفى بعض الأفراد من الخضوع لمحاكم الدولة أو يجعل محاكمته أمام محكمة تشكل على نحو خاص لحكمة يريد تحقيقها * والأصل أن لمحاكم الدولة ولاية الفصل فى الوقائع الجنائية التى تقع فى الجمهورية وبالنسبة الى جميع الأشخاص الموجودين فيها ، فقد نصت المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية على أنه فيما عدا المنازعات الادارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم الا ما استثنى بنص خاص وتبين قواعد اختصاص المحاكم فى قانون المرافعات وقانون الاجراءات الجنائية *

بيد أن لتلك القاعدة استثناءات من بينها ما يقع من رجال السلك السياسي المعتمدين وزوجاتهم وعائلاتهم ، فلا يخضعون وفقا لقواعد القانون الدولي العام لسلطة المحاكم في الدول التي يمثلون دولهم فيها (٦) .

محاكم الأحداث : ارتأى المشرع أن يختص الأحداث بمحاكم خاصة - هي محاكم الأحداث - ابتغاء تحقيق غرض معين أبانت المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية أنه العمل على اصلاح الأحداث حين قالت ان « الغرض الأساسي لمحاكم الأحداث هو العمل على اصلاحهم ، ولذا رؤى أن تنشأ لهم محاكم خاصة يكون من شأنها تعرف طبيعة المتجرم الصغير وسبب إجرامه وتقدير الاجراء الذي يناسبه ومراقبة تنفيذ الحكم الذي يصدر » . هذا وقد ألغيت المواد من ٣٤٣ الى ٣٦٤ من الفصل الرابع عشر الخاص بمحاكمة الأحداث من الباب الثاني من الكتاب الثاني من قانون الإجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث .

وتشكل في مقر كل محافظة محكمة أو أكثر للأحداث ، ويجوز بقرار من وزير العدل انشاء محاكم للأحداث في غير ذلك من الأماكن وتحدد دوائر اختصاصها في قرار انشائها (م ٢٧ من قانون الأحداث) . وتشكل محكمة الأحداث من قاض واحد يعاونه خبيران من الاختصاصيين أحدهما على الأقل من النساء ويكون حضورهما اجراءات المحاكمة وجوبيا ، ويعين الخبيران المشار اليهما بقرار من وزير العدل بالاتفاق مع وزير الشئون الاجتماعية ، وتحدد الشروط الواجب توافرها فيمن يغبى خبيرا بقرار من وزير الشئون الاجتماعية (م ١/٢٨ ، ٣ من قانون الأحداث) .

وتختص محكمة الأحداث دون غيرها بالنظر في أمر الحدث عند اتهامه في الجرائم وعند تعرضه للانحراف ، كما تختص بالفصل في الجرائم الأخرى التي ينص عليها قانون الأحداث ، وإذا أسهم في الجريمة غير حدث وجب تقديم الحدث وحده الى محكمة الأحداث (م ٢٩ من قانون الأحداث) ومن

(٦) موسوعة دالتون ج ١ ص ٣٤٣ بند ٢٠٦ . فالامتيازات والحصانات القضائية المقررة بمقتضى الاتفاقيات الدولية وطبقا للعرف الدولي للمبعوثين الدبلوماسيين انما تقررت لهم بحكم أن لهم صفة التمثيل السياسي للبلد الأجنبي لا يخضع للولاية القضائية للدولة الموفدين اليها ، وبالتالي فهم يتمتعون وإفراد أسرهم بالحصانة القضائية بمقتضى تلك الاتفاقيات الدولية وطبقا للعرف الدولي . وهذه الامتيازات والحصانات قاصرة على المبعوثين الدبلوماسيين بالمعنى المتقدم ولا يستفيد منها غيرهم من أمناء وموظفي المنظمات الدولية الا بموجب اتفاقيات وقوانين تقرر ذلك . نقض ١٩٧٥/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤١) .

الواضح أنه بعد صدور قانون الأحداث أصبح تقديم الحدث إلى محكمة الأحداث من اختصاص النيابة العامة سواء أكانت الجريمة المسندة إليه مخالفة أو جنحة أو جناية .^(٧) ووفقا للمادة الأولى من قانون الأحداث يقصد بالحدث من لم يتجاوز سنه ثمانى عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده فى إحدى حالات التعرض للانحراف . وبهذا النص قطع خلاف حول تحديد اختصاص محكمة الأحداث ، حيث كان يذهب بعض الفقهاء — وهو ما يتفق مع القانون الراهن — إلى أن العبرة فى اختصاص محكمة الأحداث هى بحالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة لا وقت رفع الدعوى^(٨) . وهو رأى فى نظرنا لا يتفق مع الحكمة من انشاء محكمة الأحداث ، إذ متى كان المتهم المائل أمامها قد تخطى سن الثامنة عشرة فلا غاية تتحقق بمعاملته على أساس أنه لم يبلغها ، ولذلك كان يتعين أن تكون العبرة بوقت رفع الدعوى ، ولا يهم عندئذ أن تزيد سن المتهم أثناء المحاكمة على الثامنة عشرة ما دامت المحكمة وقت أن طرحت الدعوى عليها كانت مختصة بنظرها . وقد كان المشرع فى المادة ١/٣٤٤ ح . ١ — قبل الغائها — ينظر إلى اختصاص المحكمة وقت اتهام الصغير أمامها .

وقد نصت المادة ٣٢ من قانون الأحداث على أنه « لا يعتد فى تقدير سن الحدث بغير وثيقة رسمية ، فإذا ثبت عدم وجودها تقدر سنة بواسطة خبير » . وإذا كانت المحكمة هى الخبير الأعلى دائما فإنه يكون من سلطاتها تقدير سن المتهم ، دون حاجة من جانبها إلى إحالة المتهم إلى طبيب لتحديد سنه .

المبحث الثانى

الاختصاص النوعى

لم يجعل المشرع نظر الوقائع الجنائية على نسق واحد بل أنه فرق بينها ، فمنها ما جعل الفصل فيها يتم على درجة واحدة ، ومن الجرائم ما ينظر على درجتين ، كما أنه لم يوحد بين المحاكم فتقضى فى جميع الجرائم بل منها ما يختص بنظر أنواع لا يختص بها البعض الآخر . وقد ابتغى المشرع بهذا

(٧) دؤوف ص ٤٦٢ . بوزا ص ٦٠٨ . نقض فرنسى ١٩٣٩/٤/٢٠ بـلتان ق ٩٠ . وقضى بأن محكمة الأحداث لا تختص بمحاكمة الصغير الا اذا كان عمره اقل من خمسة عشرة سنة كاملة يوم وقوع الجريمة المسندة اليه (نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض ص ١٢ ق ١٨٦ . ١٩٧٣/١/٢٥ ص ٢٤ ق ١٦٥) .

التنوع تحقيق العدالة والاطمئنان الى صحة الأحكام الصادرة في الوقائع الجنائية تبعا لخطورتها فهو حينما يتطلب في القاضى أن يكون على مستوى معين وحينما تتعدد درجات التقاضى ، ومن ثم يجب أن تكون المحكمة مختصة بنوع القضية المطروحة عليها (٨) .

ويحدد الاختصاص ابتداء بالوصف القانونى الذى ترفع به الدعوى امام المحكمة (٩) ، اذ يمتنع عقلا أن يكون المرجع فى ذلك ابتداء هو نوع العقوبة التى يوقعها القاضى انتهاء بعد الفراغ من سماع الدعوى سواء كانت الجريمة قلقة أو ثابتة النوع ، وأيا كان السبب فى النزول بالعقوبة عن الحد المقرر قانونا (١٠) .

فاذا رفعت الدعوى بوصف معين على اعتبار أنها تدخل فى اختصاص المحكمة النوعى ثم تبين أن الوصف الصحيح للواقعة يجعلها غير مختصة ينظرها تعين عليها أن تحكم بعدم الاختصاص (١١) ، وهى لهذا غير مقيدة بالوصف الذى ترفع به الدعوى اليها (١٢) ، وإن كانت تخضع فى وصفها القانونى للواقعة لرقابة محكمة النقض .

وتقسم المحاكم الجنائية تبعا لاختصاصها النوعى الى محاكم جزئية ومحاكم ابتدائية ومحاكم جنايات ومحكمة النقض ، فقد نصت المادة الأولى من قانون السلطة القضائية على أن « تتكون المحاكم من (أ) محكمة النقض (ب) محاكم الاستئناف (ج) المحاكم الابتدائية (د) المحاكم الجزئية ، وتختص كل منها بنظر المسائل التى ترفع اليها طبقا للقانون »

٢٣٢ - المحكمة الجزئية

تشكل المحكمة الجزئية (١٣) من قاض واحد (م ١٤ من قانون السلطة القضائية) ، وتوجد فى دائرة كل مركز أو قسم ، وتنشأ بدائرة اختصاص

(٨) وقد سبق بيان حق المحاكم فى تحريك الدعوى الجنائية فى جرائم الجلسات والفصل فيها ، واخصاص المحاكم الجنائية بنظر الدعوى المدنية التى تطرح عليها .

(٩) نقض ١٩٦٦/١٢/١٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٣ .

(١٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٢ .

(١١) حمزاوى ص ٩٠٤ ، وراجع ما سياتى عن حدود الدعوى أمام المحكمة .

(١٢) دى فابر ص ٦٧٨ . نقض فرنسى ١٩٣٨/١١/١٠ دالوز الأسبوعى ١٩٢٩ ق ٨٥ .

(١٣) قضى بأن محكمة الجنج العسكرية لا تخرج عن كونها محكمة جزئية اختصت بالفصل

فى بعض الجرائم التى خولتها الأوامر العسكرية (نقض ١٩٥٨/٣/٣ أحكام النقض س ٩

ق ٣٥) .

كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون انشاؤها وتعيين مقرها وتحديد دوائر اختصاصها بقرار من وزير العدل ، ويجوز أن تنعقد المحكمة الجزئية في أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة. وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة (م ١١ من قانون السلطة القضائية) (١٤) . ولوزير العدل أن ينشئ بقرار منه بعد موافقة الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية محاكم جزئية يختصها بنظر نوع معين من القضايا . ويبين فى القرار كل محكمة ودائرة اختصاصها (م ١٣ من قانون السلطة القضائية) (١٥) .

وقد حددت المادة ٢١٥ أ ج ما تختص المحكمة الجزئية بالفصل فيه وهو: كل فعل يعد بمقتضى القانون مخالفة وكل فعل يعد بمقتضى القانون جنحة ، عدا الجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد : فالقذف على صفحات جريدة فى حق موظف عام عن واقعة تتعلق بعمله المصلحى يدخل فى اختصاص محكمة الجنايات ، فان كان القذف موجهاً للمجنى عليه بصفته فرداً من أفراد الناس يكون الاختصاص للمحكمة الجنح (١٦) . والأحكام التى تصدر من محكمة المواد الجزئية فى مواد المخالفات والجنح تقبل الطعن أمام المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة مخالفات و جنح مستأنفة على تفصيل سوف يأتي ذكره عند الكلام عن الطعن بطريق الاستئناف (م ٤٠٢ أ ج) .

فاذا تبينت المحكمة الجزئية ان الواقعة المطروحة عليها جنائية تعين عليها الحكم بعدم الاختصاص . ولكن ان رأت أن الوصف القانونى للواقعة هو جنحة أو مخالفة تعين عليها الفصل فيها حتى لو كان نظرها للجنحة مثلاً أثناء انعقادها للنظر فى المخالفات ما دام اختصاصها لم يكن منحصر فى نظر الجرائم المعدودة من المخالفات وفقاً لقرار صادر من وزير العدل اعمالاً لنص المادة الثالثة عشرة من قانون السلطة القضائية ، اذ لا معنى لأن يقضى بعدم

(١٤) نصت م ٢/٣٠ من قانون الأحداث على أنه يجوز لمحكمة الأحداث عند الاقتضاء أن تنعقد فى إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التى يودع فيها الحدث .

(١٥) قضى بأن قرار وزير العدل فى ١٤/١/١٩٦٤ بشأن انشاء نيابة ومحكمة جزئية يختصان بجرائم الآداب بمدينة القاهرة قرار تنظيمى لا يسلب المحاكم العادية اختصاصها العام .

(١٦) نقض ١٩٦٥/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٦ ق ٨١) .

(١٦) نقض ١٩٥٩/٤/١٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢١٦ .

الاختصاص ثم تعرض الدعوى بعد هذا على ذات القاضى بالمحكمة وقد خصه
المشرع بالفصل فى كل فعل بعد بمقتضى القانون مخالفة أو جنحة (م ٢١٥
(أ ج) .

ويذهب رأى الى أنه اذا تبين لمحكمة المخالفات أن الواقعة جنحة أو اذا
كانت مخالفة مرتبطة بجنحة ارتباطا لا يقبل التجزئة حكمت فيها بعدم
الاختصاص ، أما اذا تبين لمحكمة الجنج أن الواقعة مخالفة فصلت فى
موضوعها (١٧) .

٢٣٣ - المحكمة الابتدائية

تشكل من ثلاثة من قضاة المحكمة الابتدائية بهيئة محكمة استئنافية
للنظر فى المخالفات والجنج المستأنفة . وقد نصت المادة التاسعة من قانون
السلطة القضائية على أن يكون مقر المحكمة الابتدائية فى كل عاصمة من
عواصم محافظات الجمهورية وتؤلف من عدد كاف من الرؤساء والقضاة ويندب
لرئاستها أحد مستشارى محكمة الاستئناف التى تقع بدائرتها المحكمة
الابتدائية . ويكون النذب بقرار من وزير العدل بموافقة المجلس الأعلى
للهيئات القضائية ، وذلك لمدة سنة قابلة للتجديد . ويجوز أن تنعقد المحكمة
الابتدائية فى أى مكان آخر فى دائرة اختصاصها - أو خارج هذه الدائرة
عند الضرورة - وذلك بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس المحكمة .

وهى تختص بالفصل فى الاستئنافات التى ترفع لها من الخصوم عن
الأحكام الصادرة من المحكمة الجزئية فى مواد المخالفات والجنج (راجع م ٤٠٢
أ ج وما بعدها) . والاستئنافات التى ترفع لها عن الأحكام الصادرة من
محاكم الأحداث (م ٤٠ من قانون الأحداث) . والأحكام الصادرة من المحكمة
الابتدائية فى مواد الجنج تقبل الطعن بطريق النقض وفقا لما سيرد ذكره .

٢٣٤ - محكمة الجنايات

تشكل محكمة أو أكثر للجنايات فى دائرة كل محكمة استئناف من ثلاثة

من مستشارى تلك المحكمة (١٨) . ويرأس محكمة الجنايات رئيس المحكمة أو أحد نوابه أو أحد رؤساء الدوائر وعند الضرورة يجوز أن يرأسها أحد المستشارين بها (م ٧ من قانون السلطة القضائية و م ٣٦٦ أ ج) .

وتنص المادة ٣٦٧ أ ج المعدلة بالقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ على أن « تعين الجمعية العامة لكل محكمة من محاكم الاستئناف فى كل سنة بناء على طلب رئيسها من تعهد اليه من مستشاريها القضاء بمحاكم الجنايات . وإذا حصل مانع لأحد المستشارين المقيدين لدور من أدوار انعقاد محكمة الجنايات يستبدل به آخر من المستشارين يندبه رئيس محكمة الاستئناف . ويجوز عند الاستعجال أن يجلس مكانه رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها ، ولا يجوز فى هذه الحالة أن يشترك فى الحكم أكثر من واحد من غير المستشارين » (١٩) . وتنص المادة ٣٧٢ أ ج المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٥٣٥ لسنة ١٩٥٣ على أنه « يجوز لوزير العدل عند الضرورة بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف أن يندب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات مدة دور واحد من أدوار انعقادها . ويجوز ندبه لأكثر من دور واحد بموافقة مجلس القضاء الأعلى » (٢٠) .

(١٨) لما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر من دائرة شكلت من ثلاثة من مستشارى محكمة استئناف القاهرة فإنه يكون قد صدر من هيئة مشكلة وفق القانون ، ولا يؤثر فى هذا أن تلك الدائرة أصبحت تختص بالمواد المدنية قبل النطق بالحكم ، ذلك أن توزيع العمل على دوائر محكمة الاستئناف وبالتالي تعيين من يعهد اليه من المستشارين للقضاء بمحكمة الجنايات لا يعدو أن يكون تنظيما إداريا بين دوائر المحكمة المختصة وليس من شأن ذلك التوزيع أن يخلق نوعا من الاختصاص تنفرد به دائرة أخرى مما لا يرتب البطلان على مخالفته (نقض ٣/٢٢ / ١٩٧٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٥٦) .

(١٩) لم يرتب القانون بطلان تشكيل دائرة الجنايات إلا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين (نقض ١٠/١٠ / ١٩٦٧ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٣ ، ١٢/١ / ١٩٧٤ س ٢٥ ق ١٦٨) .

(٢٠) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٣ ، ١٩٥٦/٣/٢٠ ق ١١٦ . وراجع ١٧/٥/١٩٦٠ س ١١ ق ٩٢ فى بيان تطبيق أحكام المادتين ٣٦٧ و ٣٧٢ أ ج ، وبقائهما باعبارهما كملتين لأحكام قانون السلطة القضائية .

واستقر قضاء محكمة النقض في صدد اعمال المادتين ٣٦٧ ، ٣٧٢ اجراءات جنائية على أن البين من مقارنة نصيهما أن المشرع أطلق حق النذب لوزير العدل عند توافر حالة الضرورة ليتسع بحيث يشمل نذب أى رئيس محكمة بالمحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس فى أى محكمة من محاكم الجنايات مدة دور واحد من ادوار انعقادها ولم يقيده بالقيد الذى نص عليه فى المادة ٣٦٧ ، اذ قصرت النذب الوارد بها عند توفر حالة الاستعجال على رئيس المحكمة الابتدائية بالجهة التى تنعقد بها محكمة الجنايات أو وكيلها (٢٠ مكرر) . فلما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الهيئة التى أصدرته كانت مشكلة من اثنين من مستشارى محكمة استئناف أسيوط وعصو ثالث هو رئيس المحكمة بمحكمة أسيوط الابتدائية ، فان تشكيل المحكمة التى أصدرت الحكم يكون صحيحا ، ولا يحتاج فى هذا الشأن بما خولته المادة ٣٧٢ اجراءات جنائية لوزير العدل من أن يتدب أحد رؤساء المحاكم الابتدائية أو وكلائها للجلوس بمحكمة الجنايات بالشروط والأوضاع المنصوص عليها فى هذه المادة ، فان هذا محله على ما نصت عليه المادة المذكورة أن يكون النذب لحضور دور أو أكثر من أدوار انعقاد تلك المحكمة (٢٠ مكرر أ) .

والنذب للعمل بإدارة التفتيش القضائى لا يرفع عن القاضى المنتدب صفته ولا يخلع عنه ولاية القضاء . ولا يترتب على جلوس المفتش القضائى بمحكمة الجنايات بطلان تشكيلها ، ولا يرتب القانون بطلان تشكيل محكمة الجنايات الا فى الحالة التى تشكل فيها من أكثر من واحد من غير المستشارين (٢١) . والعبرة فى الكشف عن ماهية الحكم هى بحقيقة الواقع الذى يبين يقينا من المفردات ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى الواقع من محكمة الجنايات مشكلة وفق قانون الاجراءات الجنائية وليست باعتبارها

(٢٠ مكرر) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٣٦ ق ١٠٧ .

(٢٠ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/٤/١٤ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٦ .

(٢١) نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٩٠ .

أمن دولة عليا ، فان ما ينعاه الطاعن في هذا الصدد يدعوى بطلان الاجراءات والخطأ في تطبيق القانون يكون في غير محله (٢١ مكرر) .

وتتعدد محكمة الجنايات في كل جهة بها محكمة ابتدائية (٢٢) ، وتشمل دائرة اختصاصها ما تشمله دائرة المحكمة الابتدائية . ويجوز أن تنعقد في أى مكان آخر في دائرة اختصاصها أو خارج هذه الدائرة عند الضرورة بقرار يصدر من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف (م ٨ من قانون السلطة القضائية) (٢٣) .

وتختص محكمة الجنايات بالفصل فيما يأتى (م ٢١٦ أ ج المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢) كل فعل يعد بمقتضى القانون جناية والجنح التى تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر عدا المضرة بأفراد الناس والجنح التى قدمت اليها على اعتبار أنها جناية ثم تبين لها بعد التحقيق انها جنحة طبقا للمادة ٣٨٢ أ ج ، والجرائم الأخرى التى ينص القانون على اختصاصها بها ومثالها الجنح التى تحال على محكمة الجنايات لارتباطها بجناية . والأحكام التى تصدر من محكمة الجنايات لا تستأنف وتقبل الطعن بطريق النقض .

٢٣٥ - محكمة النقض

مقرها مدينة القاهرة وهى تشكل من خمسة من مستشارى النقض

(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٤/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٨٨ .
(٢٢) ولا يلزم انعقاد المحكمة فى المبنى التى تجرى فيه جلسات المحاكم الابتدائية (نقض ١٩٦٠/٤/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ٥٧٧) . وقد قضى بأنه متى كان المتهم فى دعوى الكسب غير المشروع يعمل بمصلحة الاملاك بمدينة القاهرة ، فان محكمة استئناف القاهرة تكون هى المختصة بنظر الدعوى ، وما دامت قد انعقدت فعلا فى مقر المحكمة ، وهى مدينة القاهرة ، فإنه لا يؤثر على سلامة الاجراء أن تكون قد عقدت جلساتها فى بناء محكمة القاهرة الابتدائية . وبدا من دار القضاء العالى (نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١١٧ ، ١٩٧٣/٤/٢ س ٢٤ ق ٩٧) .

(٢٣) أن مؤدى نص المادة ٧ (حاليا ٨) من قانون السلطة القضائية أن اختصاص محكمة الجنايات انما ينعقد صحيحا بالنسبة لجميع الجنايات التى تقع بدائرة المحكمة الابتدائية ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٣٥ من اجتماع محكمة الاستئناف بهيئة جمعية عمومية للنظر فى توزيع القضايا على الدوائر المختلفة ، فانه لم يقصد به سلب محكمة الجنايات اختصاصها المنعقد لها فانونا فى المادة ٧ سالفة الذكر بل هو تنظيم ادارى لتوزيع الأعمال بين تلك الدوائر (نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٣) .

(م ٢/٢ و ٢/٣ من قانون السلطة القضائية) وتختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله ، أو اذا كان وقع فى الحكم بطلان أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم .

٢٣٥ مكرر - محاكم أمن الدولة

أصبحت لمحاكم أمن الدولة فى النظام القضائى أهمية خاصة ، تبدو فيما تثيره من تساؤلات تدور حول تحديد العلاقة بينها وبين المحاكم الجنائية الأخرى ، مع ما ترتبه تلك العلاقة من آثار قانونية لعل من أهمها تحديد الاختصاص النوعى لتلك المحاكم ، ومن المسلم به أن المشرع حينما يضع تنظيمًا خاصًا ويرتبه القانون فانه يريد به تحقيق غاية معينة أو هدف يبغي الوصول اليه وهذا الهدف أو تلك الغاية يكون النبراس الهادى لكل مفسر أو شارح للقانون . وللوصول الى الغاية المبتغاه من تعرف حقيقة محاكم أمن الدولة لابد لنا أن نرجع الى الوراثة لنعرف المصدر الذى تطور منه المشرع حتى وصل بمحاكم أمن الدولة الى الصورة الراهنة . واذا كان هذا الموضوع من الضخامة والدقة والسعة بمكان - بما يحتاج حقيقة الى مؤلف قائم بذاته - فانا نقتصر حاليا على القدر الذى نستطيع من خلاله تعرف حقيقة هذه المحاكم وطبيعتها .

لقد صدر القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى ٢٠ مايو سنة ١٩٨٠ ونشر فى ٣١ مايو سنة ١٩٨٠ خاصا بإنشاء محاكم أمن الدولة وشمل اثنتى عشرة مادة فى أبواب خمسة ، أولها فى تشكيل المحاكم واختصاصها والثانى فى الاجراءات أمام محاكم أمن الدولة والثالث فى الاتهام والتحقيق ، والرابع فى الطعن فى الأحكام ، واقتصر الخامس على الأحكام الانتقالية .

ويمكن تلخيص القواعد التى وردت بالقانون سلف الذكر فى الأمور التالية :

- ١ - خص القانون محاكم أمن الدولة - دون غيرها - بنظر جرائم معينة
- ٢ - تطبق الأحكام المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية على جرائم أمن الدولة
- ٣ - تباشر النيابة العامة التحقيق فيها ، وتملك بالنسبة الى الجنايات سلطات قاضى التحقيق .
- ٤ - تخيل النيابة العامة قضايا الجنايات على محكمة أمن الدولة العليا دون عرضها ابتداء على جهة أخرى .
- ٥ - تشكل محكمة أمن الدولة الجزئية من قاض واحد وتستأنف أحكامها أمام دائرة الجنح

- المستأنفة. بالمحكمة الابتدائية ، ويطعن في أحكام الأخيرة أمام محكمة النقض .
- ٦ - تشكل محكمة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ويجوز أن يضم إلى عضوية هذه المحكمة عضوان من ضباط القوات المسلحة القضاة بالقضاء العسكري برتبة عميد على الأقل يصدر بتعيينهما قرار من رئيس الجمهورية .
- ٧ - يحكم في القضايا التي تنظرها محاكم أمن الدولة على وجه السرعة .

ويلاحظ على ما أورده قانون انشاء محاكم أمن الدولة ما يلي :

أولا : اختصت محاكم أمن الدولة - دون غيرها - بنظر جرائم معينة نصت عليها المادة ١/٣ ، ٣ من القانون في قولها « تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، والجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧٢ بشأن حماية الوحدة الوطنية ، وفي قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ بشأن حماية حرية الوطن والمواطن ، وفي القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب السياسية المعدل بالقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٧٩ والجرائم المرتبطة بها ، وكذلك الجرائم التي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ، والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بالتسعين الجبرى وتحديد الارباح أو القرارات المنفذة لها ، وذلك اذا كانت العقوبة المقررة لهذه الجرائم أشد من الحبس وتختص محكمة أمن الدولة الجزئية دون غيرها بنظر الجرائم غير المنصوص عليها في الفقرة السابقة والتي تقع بالمخالفة للمرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار اليهما أو القرارات المنفذة لها ، كما تختص دون غير بنظر الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٤٩٠ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع الأماكن والعلاقة بين المؤجر والمستأجر .

فهل كان المشرع في حاجة الى محاكم أمن الدولة ووضع قانون خاص بها لنظر القضايا آنفة البيان ، في رأينا أن الأمر لم يكن يدعو الى اصدار هذا القانون ، لا سيما وأنه قد صدر في ٢٠ مايو سنة ١٩٨٠ بعد أيام من صدور قرار رئيس الجمهورية رقم ٢٠٧ لسنة ١٩٨٠ في ١٥ من مايو سنة ١٩٨٠ بإنهاء حالة الطوارئ . والتي كانت بموجبها تعال غالبية الجرائم المشار اليها آنفا الى محاكم أمن الدولة المشكيلة بمقتضى القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ . ومن ناحية أخرى كان صدور قانون محاكم أمن الدولة

بعد تسع سنوات من صدور دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١ الذى نصت المادة ١٧١ منه على أن ينظم القانون محاكم أمن الدولة ، ويبين اختصاصاتها والشروط الواجب توافرها فيمن يتولون القضاء فيها .

ونص المادة ١٧١ من الدستور سالفه الإشارة اليها يثير البحث حول دستورية قانون انشاء محاكم أمن الدولة . ففي الوقت الذى وضع فيه الدستور ما كانت توجد الا محاكم أمن الدولة التى تشكل بمقتضى قانون الطوارئ - وهو من تشريعات الدولة القائمة الى اليوم - وقد نصت المادة ١٤٨ من الدستور فى صدرها على أن يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ على الوجه المبين فى القانون . ولم يرد فى الأعمال التحضيرية للدستور الى أن واضعيه ابتغوا انشاء محاكم خاصة الى جوار محاكم القانون العام . ولعل أبلغ دليل على هذا أن محاكم أمن الدولة الحالية تنظر ذات الجرائم التى كانت تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة المشكلة بموجب قانون الطوارئ ، وتتبع نفس الاجراءات المنصوص عليها فيه . ولقد وصلنا بهذا الى صورة يوجد فيها نوعان من المحاكم يطلق عليها محاكم أمن الدولة ، أى ما يشكل وفقا لقانون الطوارئ ، وكذلك ما شكل وفقا للقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ .

ولقد كان المشرع فى غنى عن هذا كله ، ويكتفى بتعديل المادة ٣٦٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٧٣ والتى تنص على أن تخصص دائرة أو أكثر من دوائر محكمة الجنايات لنظر جنايات الرشوة واختلاس الأموال الأميرية والغدر والتزوير وغيرها من الجنايات الواردة فى الأبواب الثالث والرابع والسادس عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المرتبطة بها ، وترفع الدعوى الى تلك الدوائر مباشرة من النيابة العامة ، ويفصل فى هذه الدعوى على وجه السرعة وكذلك كان فى مقدور المشرع أن يعدل نص المادة ٢٧٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ والتى تنص على أن يحكم على وجه السرعة فى القضايا الخاصة بالأحداث ، والخاصة بالجرائم المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات اذا وقعت بواسطة الصحف والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ . وتنظر القضية فى جلسة تعقد فى ظروف أسبوعين من يوم إحالتها على المحكمة المختصة . واذا كانت القضية محالة على محكمة

الجنايات يقوم رئيس محكمة الاستئناف المختصة بتحديد جلسة في الميعاد المذكور .

ثانيا : أورد قانون انشاء محاكم أمن الدولة عدة استثناءات على الأحكام المقررة في قانون الاجراءات الجنائية دون مبرر مقبول أو فائدة عملية .

١ - لقد أجاز القانون في تشكيل محكمة أمن الدولة العليا أن يضاف قاضيين من القضاء العسكرى بقرار من رئيس الجمهورية ، دون أن يبين لنا حكمة هذه الاضافة أو سبب الزيادة أو الاجراءات اللازمة لصدور القرار الجمهورى ، فهو استثناء ليس له ما يبرره . فان قيل باحتمال الافادة بخبرتهم أو معلوماتهم بالنسبة الى مسائل معينة فمن اليسير على المحكمة دعوتهم بوصفهم خبراء . على أن هذا النص يكشف عن أن ذهن المشرع لم يكن بعيدا عن احكام قانون الطوارئ - وهو قانون لا يطبق الا فى ظروف استثنائية - الذى أجاز لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة ، ويعين رئيس الجمهورية أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأى وزير العدل بالنسبة الى القضاة والمستشارين ورأى وزير الحرية بالنسبة الى الضباط .

٢ - الغى قانون انشاء محاكم أمن الدولة مرحلة الاحالة فى الجنايات فلا تعرض الدعوى على مستشار الاحالة ولكن تحيلها النيابة العامة على محكمة أمن الدولة العليا مباشرة . ورغم أن هناك من الآراء من ينادى بالغاء مرحلة الاحالة كلية من نطاق الاجراءات الجنائية (وهو ما تم فعلا بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) ، الا أن الالغاء هنا بالنسبة الى الجنايات التى تحل على محكمة أمن الدولة العليا يعطى انطباع الصفة الاستثنائية لمحاكم أمن الدولة . ومرحلة الاحالة مهما قيل فى شأنها تمثل ضمانا واطمئنانا بالنسبة الى الجرائم المحدودة من الجنايات والتى تدخل فى اختصاص محكمة أمن الدولة العليا . ومرحلة الاحالة التى استقرت فى وجدان الجماهير منذ صدور قانون تحقيق الجنايات الأهلى عام ١٨٨٣ ليس من المقبول أن تلغى . ولقد مر التشريع المصرى فى صورة مشابهة عندما عرض مشروع قانون الاجراءات الجنائية الراهن على البرلمان ، وكان اقتراح الحكومة الغاء تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر بمعرفة المدعى بالحق المدنى ، ولكن رفض الاقتراح احتراماً لما استقر عليه العمل وما وقر فى نفوس الناس . ولهذا فان مظهر الغاء مرحلة الاحالة يشكل افتياتا على الحرية الفردية ، ولن يكون فيه

أى تبسيط لاجراءات التقاضى ، لأن تأخير الفصل فى القضايا له أسباب عديدة
ليس هنا مجالها .

٣ - نص القانون على أن تحكم محاكم أمن الدولة فى القضايا التى تعرض
عليها على وجه السرعة . وهذه عبارة توحى مرة أخرى بالصفة الاستثنائية
لمحاكم أمن الدولة . ذلك أن طابع الاجراءات الجنائية بصفة عامة هو السرعة
دون حاجة الى تخصيص ذلك بنص ، على أن السرعة لا ينبغى أن تهدر
الضمانات المقررة للأفراد فى المحاكمات الجنائية ، حيث ينبغى العمل على تحقيق
العدالة بصرف النظر عما تحتاجه الدعوى من وقت . ومن المسلم به فقها
وقضاء أن ايجاب الحكم فى القضايا على وجه السرعة ليس الا ارشادا وتوجيها
ولا يرتب بطلانا حيث ينتفى فيه المقياس المحدد ، بل ان من المستقر قضاء
أنه عند تحديد مثل هذه المواعيد فانه لا بطلان عند مخالفتها .

ثالثا : تنص المادة ٢/٧ من قانون انشاء محاكم أمن الدولة على أن يكون
لنيابة العامة - بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها - سلطات قاض التحقيق
فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا .

ومن المعروف أن قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره كان يجعل
التحقيق من اختصاص قاض التحقيق ، ثم عدل عن هذا النظام تدريجيا حتى
عادت للنيابة العامة سلطتى التحقيق والاتهام ، مع بقاء نظام قاض التحقيق
قائما حيث يجوز ندبه لتحقيق قضية معينة وفق قواعد خاصة . على أن
المشرع قيد سلطات النيابة العامة فى التحقيق حيث اشترط فى بعض
اجراءاته سبق استئذان القاضى الجزئى ، ومن هذا القبيل تفتيش منزل
غير المتهم أو شخص غير المتهم أو مد الحبس الاحتياطى أو ضبط بعض الرسائل
بالأوراق ، ولقاضى التحقيق أن يباشر هذه الاجراءات دون حاجة للرجوع
الى القاضى الجزئى ، لأنه فى نفس درجته ولا يشكل ذلك أى ضمان جديد .
فإذا ما حولنا النيابة العامة سلطات التحقيق التى لقاضى التحقيق فان مؤدى
هذا انها فى غير حاجة الى أن تلجأ الى القاضى الجزئى ، ولا شك فى أن هذا
يمثل اقلالا من الضمانات الممنوحة للمتهم فى مرحلة التحقيق الابتدائى .

فإذا أضفنا الى ما تقدم ما تنص عليه المادة ٢/٥ من القانون رقم ٣٧
للسنة ١٩٧٢ بتعديل بعض النصوص المتعلقة بضمان حرية المواطنين فى
القوانين القائمة من أنه يكون للنيابة العامة فى تحقيق الجنايات المنصوص عليها
فى الأبواب : الأول والثانى والثانى مكررا من الكتاب الثانى من قانون العقوبات

بجانب الاختصاصات المقررة لها سلطات قاضي التحقيق ولا تنقيد في ذلك بالقيود المبينة في المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٥٤ و ٧٧ و ٨٤ و ٩٢ و ٩٧ و ١٢٤ و ١٢٥ و ١٤١ و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، لو أضفنا هذا الى ما سبق لتكشف لنا عن مدى عدم تقييد النيابة العامة بالقيود التي تمثل ضمانات للحرية الفردية .

والواقع أننا اذا نظرنا الى تسلسل التشريعات منذ صدر قانون الاحكام العرفية الأول - بعد صدور دستور سنة ١٩٢٣ في عام ١٩٢٣ ، وأعقبه قانون سنة ١٩٥٤ بعد قيام ثورة يوليو سنة ١٩٥٢ ، ثم قانون الطوارئ القائم حاليا بموجب القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ ، وأخيرا القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ في شأن انشاء محاكم الدولة لوجدنا أقل القوانين مساسا بالحريات من تلك التشريعات الاستثنائية هو قانون الاحكام العرفية الصادر سنة ١٩٢٣ . ومن أجل هذا فان القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ جدير بمعاودة النظر فيه نظرة واقعية تستهدف الغاءه .

المبحث الثالث

الاختصاص المكاني

لكل محكمة من المحاكم الجنائية دائرة اختصاص مكاني محددة لحكمة خاصة ابتغاها المشرع ولذا كان من المتعين تعرف متى تدخل الجريمة في ذلك الاختصاص . ورغم أن قانون تحقيق الجنايات الأهلى لم يكن يتضمن نصا يحدد اختصاص المحكمة المكاني فقد جرى القضاء على اعتبارها مختصة اذا وقعت الجريمة في دائرتها أو اذا كان المتهم يقيم في تلك الدائرة أو تم ضبطه فيها (٢٤) ، ثم جاء قانون الإجراءات الجنائية وقن ما درج عليه القضاء فنصت المادة ٢١٧ على أنه « يتعين الاختصاص بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو الذي يقيم فيه المتهم أو الذي يقبض عليه فيه » .

فالاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية يتحدد بواحد من أمور ثلاثة مكان وقوع الجريمة أو اقامة المتهم أو ضبطه . والغبرة في الاختصاص المكاني انما يكون بحقيقة الأمر الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمة (٢٤ مكرر) .

(٢٤) نقض ١٩١٧/٤/٨ المجموعة الرئيسية نس ١٨ ، ٣٨ ، ٢٠/٣/١٩٣٩ المحاماة س ١٩ ق ٥١٣ .

(٢٤ مكرر) نقض ١٩٧٦/٥/١٧ أحكام النقض نس ٢٧ ق ١٠٩ .

٢٣٦ - (أولا) مكان وقوع الجريمة

المكان الذى تقع فيه الجريمة هو الذى يتحدد به الاختصاص الطبيعى عادة ، لأنه الذى اختل فيه الأمن (٢٥) . وتوقيع الحكم فيه على مرتكب الجريمة يفيد فى إعادة الأمن إلى نصابه ، فضلا عن أن المكان الجريمة أثره فى سهولة تحقيقها للوصول إلى الأدلة وإنجاز كافة إجراءات الدعوى الجنائية ، كدعوة الشهود أو الانتقال للمعاينة متى دعت الحال لذلك .

وإذا كانت الجريمة بسيطة تتم بفعل تنفيذى واحد سهل تحديد مكان وقوعها (٢٦) ، فمثلا فى جريمة خيانة الأمانة تقع الجريمة فى المكان الذى تم الاختلاس أو التبيد أو الاستعمال فيه لا المكان الذى سيلم فيه المال (٢٧) . وكذلك الحال إذا كانت الجريمة تتكون من عدة أفعال ووقعت كلها فى دائرة محكمة واحدة . والجرائم السلبية - وهى التى تتم بالامتناع عن عمل يوجبه القانون كعدم الإبلاغ عن الميلاد أو الوفاة أو الامتناع عن الشهادة - تعتبر من الجرائم البسيطة فتتم فى المكان الذى كان يتعين القيام فيه بالواجب ، وتختص بنظرها المحكمة التى يقع فى دائرتها ذلك المكان .

ولكن قد يحدث أن تقع الأعمال التنفيذية للجريمة وتتم نتائجها فى دائرتى محكمتين جنائيتين كما إذا أطلق شخص عيارا ناريا على آخر وهو فى دائرة محكمة غير التى كان بها المجرى عليه . يذهب رأى إلى أن الاختصاص ينعقد لكل من المحكمتين لأن الفعل التنفيذى هو انطلاق العيار بيد الجانى استمر سريانه حتى أصيب المجرى عليه وقد بدأ فى دائرة محكمة وانتهى فى دائرة الأخرى ، أى أنه تم فى دائرة كل من المحكمتين (٢٨) . فإذا رفعت الدعوى إلى إحدى المحكمتين فإن هذا لا يمنع من رفعها أمام المحكمة الأخرى

(٢٥) القللى ص ٣١٧ ، حمزاوى ص ٩٠٨ .

(٢٦) لا تلزم المحكمة التى لم ينازع المتهم فى اختصاصها المكانى بنظر الدعوى بتحديد بقعة وقوع الجريمة ما دامت ليست عنصرا من عناصرها ، ولم يرتب القانون أثرا على مكان مقارفتها باعتباره ظرفا مشددا للعقاب (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤١) .

(٢٧) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١١٢ ، ونقض فرنسى ١٩٣٥/١/٢ جازيت ١٩٣٥ - ١ - ٢٥٣ . ويعتبر مكان وقوع جريمة شيك بدون رصيد هو المكان الذى حصل فيه

تسليم الشيك للمستفيد (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧٠) .

(٢٨) القللى ص ٣١٧ .

لأنها مختصة أيضا بالفصل فيها ، بيد أنه اذا صدر حكم من أيهما وأصبح نهائيا امتنع على الأخرى الحكم فى الدعوى لسبق الفصل فيها . وذهب رأى آخر الى أن الاختصاص ينعقد للمحكمة التى أصيب فى دائرتها المجرى عليه (٢٩) . وذهب ثالث الى أن المحكمة المختصة هى التى كان الفاعل فى دائرتها لأن عمله — أى اطلاق العيار النارى — هو التنفيذى والاصابة نتيجه فقط (٣٠) . ونحن من هذا رأى لأن الجريمة عبارة عن نشاط يتم من جانب الجانى ، سواء بعمل ايجابى أو بموقف سلبى ، وهو أساس التجريم ، أما تحقق نتيجة ذلك النشاط أو عدم تحققها فلا أثر له الا فى اعتبار الجريمة تامة أو وقوفها عند حد الشروع ، وعلى هذا ففى الصورة الأخيرة اذا لم ينطلق العيار من بندقية الفاعل يعتبر الفعل التنفيذى قد وقع فى الدائرة التى كان بها المتهم وتم فيها نشاطه باطلاق النار .

وقد تتكون الجريمة من عدة أفعال تنفيذية تتم فى دوائر محاكم مختلفة وهى حالة لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا ينظم الاختصاص فيها (٣٠ مكرر) فاستحدث المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية أحكاما لها ضمنها المادة ٢١٨ التى نصت على أنه « فى حالة الشروع تعتبر الجريمة انها وقعت فى كل محل وقع فيه عمل من أعمال البدء فى التنفيذ ، وفى الجرائم المستمرة يعتبر مكانا للجريمة كل محل تقوم فيه حاله الاستمرار ، وفى جرائم الاعتياد والجرائم المتتابعة يعتبر مكانا للجريمة كل محل يقع فيه أحد الأفعال الداخلة فيها » .

١ — الشروع : اذا وقفت الجريمة عند حد الشروع اعتبرت انها وقعت كاملة فى كل مكان تم فيه عمل من أعمالها التنفيذية وتكون المحكمة التى ارتكب فى دائرتها العمل مختصة بنظر الدعوى الجنائية . ويجب أن يكون الفعل الذى يحدد الاختصاص مما يعد بدءا فى التنفيذ أى مكونا للركن المادى فى الشروع ، أما الأمكنة التى تمت فيها الأعمال التحضيرية فلا أثر لها فى تحديد الاختصاص المكانى . ففى جريمة تزوير النقود تعد الأوراق على صورة النقود الورقية ويجرى طبعها فى دائرة محكمة معينة ، ثم ترقيمها فى دائرة أخرى فكل محكمة تم فيها أى الفعلين تعتبر مختصة بنظر الجريمة .

(٢٩) جارو ج ٣ بند ٥٦١ وأشار الى بواتيه تحقيق ج ١٠ ص ٣٩٢ .

(٣٠) هيل ج ٤ بند ١٦٧٤ ، دى فابر ص ٩٣٧ ، أحمد نشأت ج ٢ ص ٥٨٩ .

(٣٠ مكرر) قضى بأن الأفعال المكونة للجريمة تعتبر مجموعا غير قابل للتجزئة فالمحكمة

المختصة بنظر الدعوى هى التى وقع فى دائرتها معظم هذه الأفعال (نقض ١٩١٣/٤/١٢ المجموعة

الرسمية س ١٣ ق ٨٤) .

(ب) الجرائم المستمرة : وهي تتكون من نشاط إجرامي يتجدد بتدخل ارادة الجاني ، ويعد كل مكان تتوافر فيه حالة الاستمرار محلا لوقوعها وتكون المحكمة التي يقع في دائرتها مختصة بنظر الجريمة . ومثالها جريمة قيادة سيارة دون ترخيص فيعتبر كل مكان قاد الشخص فيه السيارة محلا لوقوعها والمحكمة الواقع في دائرتها مختصة ، وكذلك اخفاء أشياء متحصلة من جريمة تنقل بها مخفيها في دوائر محاكم مختلفة تعد كل محكمة وقع فعل الاخفاء في دائرتها مختصة بنظر الجريمة(٣١) .

(ج) جرائم العادة : وهي التي تتكون من عدة افعال لا عقاب على كل واحد منها على حدة وانما يلحقها العقاب عند تكرارها باعتبارها مظهرا للجرائم لدى الفاعل ، ولقد دعا أمرها الى الاختلاف حول المحكمة المختصة بنظرها ، فذهب رأى الى أنه اذا وقعت الأعمال المكونة للعادة في أماكن مختلفة فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التي في دائرتها يقع العمل الذي بانضمامه الى ما قبله تتم الجريمة(٣٢) . ويرى البعض ان المحكمة المختصة هي التي يوجد بها محل اقامة المتهم لأن العادة اذا لم تتكون في مكان واحد فانها لا توجد الا في شخص المتهم ، ويجب أن ترفع الدعوى عليه في محل اقامته أي أن الجريمة لا يكون لها محل(٣٣) . وقد قطع المشرع ذلك الخلاف بأن خول الاختصاص لكل محكمة وقع في دائرتها أحد الأفعال المكونة لركن العادة . ففي جريمة الاعتياد على اقراض النقود بربا فاحش اذا تم القرض الثاني في دائرة محكمة أخرى كانت كل من المحكمتين مختصة بنظر الدعوى الجنائية ولو أن كل فعل على حدة لا يكون جريمة ، ولعله راعى في ذلك سهولة تحديد الاختصاص من الناحية العملية .

(د) الجرائم المتتالية : وهي الجرائم التي تقع على دفعات متعددة تنفيذا لفكرة إجرامية واحدة وتتميز بوحدة الغرض ووحدة الحق المعتدى عليه وتسمى احيانا بالجرائم المتكررة ، كصورة سرقة مستندات معينة عن

(٣١) جريمة نقل المخدر من الجرائم المستمرة ، ووقوعها بدائرة محافظة واستمرارها الى المحافظة الأخرى التي أصدرت نيايتها الاذن لا يخرج الواقعة عن اختصاصها (نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٧) .

(٣٢) أحمد نشأت ج ٢ ص ٥٩٠ ، التللي ص ٣١٧ ، وراجع العرابي ج ١ ص ٤١٣ ، هيل ج ٤ بند ١٦٧٦ .

(٣٣) جaro ج ٣ بند ٥٦١ .

موضوع واحد توجد في أمكنة مختلفة تقع في دوائر محاكم متعددة ، فكل محكمة من المحاكم التي وقع في دائرتها أحد هذه الأفعال تعد مختصة بنظر الجريمة كاملة (٣٤) .

٢٣٧ - (ثانياً) مكان إقامة المتهم

تختص المحكمة التي يقيم المتهم في دائرتها بنظر الدعوى الجنائية ولو كان مكان وقوع الجريمة في دائرة محكمة أخرى ، فقد يسهل في ذلك المكان التعرف حالة المتهم وسوابقه ، كما أنه قد ييسر عليه سبل المحاكمة والانتقال لا سيما في الجرائم البسيطة ، فضلاً عن احتمال أن لا يكون محل الجريمة معزوفاً بوجه محدد (٣٥) . وعملاً تجري محاكمة المتهم في محل إقامته بالنسبة إلى جرائم المخالفات حتى لا يكلف عبء مصروفات الانتقال إلى محكمة أخرى .

والمقصود بمحل الإقامة المحل الذي يرتبط فيه المتهم بمعاملاته وعلاقاته العائلية ، أي هو محل إقامة عادي في الدائرة التي يعمل فيها وتوجد بها ثروته ، فلا يكفي في ذلك الإقامة المؤقتة ولا تشترط الإقامة الدائمة (٣٦) . وإذا كان للمتهم محل إقامة جازت مباشرة الإجراءات الجنائية في أي واحد منهما (٣٧) .

والعبرة في تحديد محل الإقامة هو وقت بدء إجراءات المحاكمة ، فلا

(٣٤) تقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٦ .

(٣٥) القلبي ص ٣١٨ ، موسوعة دالوز ج ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٥ .

(٣٦) وقد كان قانون المرافعات الملغى يستعمل كلمة المحل وعرفته المادة ٣ بأنه « المركز الشرعي المنسوب للإنسان الذي يقوم فيه باستيفاء ماله وإيفاء ما عليه ويعتبر وجوده فيه على الدوام ولو لم يكن حاضراً فيه في بعض الأحيان أو أغلبها ، وأنه لا يجهل ما يحصل فيه مما يتعلق بنفسه » ولكن قانون المرافعات الراهن استبدل كلمة الوطن بكلمة المحل . وقد عرفت المادة ٤٠ من القانون المدني الوطن بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة . ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من وطن ، كما يجوز ألا يكون له وطن ما ، ونصت المادة ٤١ منه على أنه « يسبب المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة » . والمستفاد من مناقشات لجنة القانون المدني لمجلس الشيوخ عن المادة ٤٠ أن الوطن هو محل الإقامة (راجع مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدني عن المادة ٤٠) وقارن عدلي عبد الباقي ج ٢ ص ٢٣ . وينذهب رأى إلى أن المقصود بمحل الإقامة المحل الذي يقيم فيه المتهم ولو بصفة عارضة (بحث محمود عز الدين سالم المحاماة س ٤٢ ص ١٥٥٤) .

(٣٧) موسوعة دالوز ج ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٨ .

يؤثر عليه انتقال المتهم بعد ذلك (٣٨) . والا كان في مكنته تعطيل اجراءاتها، ويذهب رأى الى أن الاختصاص ينعقد في هذه الحالة لمحل اقامة المتهم وقت ارتكاب الجريمة (٣٩) .

وقد اختص المشرع الأحداث بحكم خاص أوردته المادة ٣٠ من قانون الأحداث في قولها ويتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي يضبط فيه الحدث أو يقيم فيه هو أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال . ويجوز للمحكمة عند الاقتضاء أن تنعقد في إحدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية للأحداث التي يودع فيها الحدث .

٢٣٨ - (ثالثاً) مكان ضبط المتهم

يجوز أن تتخذ الاجراءات الجنائية في المكان الذي يقبض فيه على المتهم ، لأنه قد يكون من الميسور فيه جمع الأدلة التي تتعلق بالدعوى أو بشخص المتهم ، كما أنه قد يكون من مصلحة العدالة محاكمته في مكان ضبطه اعمالاً للسرعة الواجبة في الاجراءات الجنائية وعدم تحميل الدولة مصروفات نقله .

٢٣٩ - لا مفاضلة بين الامكنة الثلاثة

يدعو الأمر لبحث ما اذا كانت أنواع الاختصاص المكاني على قدم المساواة أم هناك أفضلية لواحد على آخر . يذهب رأى الى أنه لا يصح القول باختصاص المحكمة التي يقيم المتهم في دائرتها الا اذا تعذر معرفة محل ارتكاب الجريمة ، اما اذا لم يعرف محل ارتكابها ولم يكن للمتهم محل اقامة فالاختصاص للمحكمة التي يضبط في دائرتها (٤٠) .

(٣٨) العرابي ج ١ س ٤١٤ ، حمزاوي ص ٨٠٨ ، محمود مصطفى ص ٣٠٧ ، هبلي ج ٤ بند ١٦٨٠ ، موسوعة دالوز ج ١ ص ٤٤٥ بند ٢٤٩ .
(٣٩) عدلي عبد الباقي ج ٢ ص ٢٣ . ويسوى رأى بين المكانين اقامة وقت التحقيق أو اجراءات المحاكمة (براس ص ٥٢٠ وأشار الى عدة أحكام بلجيكية) .
(٤٠) أحمد نشأت ج ٢ ص ٥٨٧ ، وقارن الشاوي مجموعة الاجراءات ص ١٣٩ ، هبلي ج ٤ بند ١٦٧٠ ، جaro ج ٣ بند ٥٦١ .

ولنحن نرى أن النض ضراحة على أن الاختصاص يكون لأى محكمة من الثلاث يجعلها على قدم المساواة (٤١) ، إلا إذا كان القانون يجعل الاختصاص لمحكمة بالذات (٤٢) ، فلا أفضلية لمحكمة على أخرى فى رفع الدعوى ، ولا يقبل الدفع بعدم اختصاص محكمة من الثلاث إذا رفعت الدعوى أمام الأخرى ، وإنما يقبل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها إذا قضى نهائيا من أحدها .

♦ ٢٤ - الجرائم التى تقع فى الخارج

استحدث المشرع حكما فى قانون الاجراءات الجنائية تناول الجرائم التى تقع فى الخارج فنصت المادة ٢١٩ على أنه « إذا وقعت فى الخارج جريمة من الجرائم التى تسرى عليها أحكام القانون المصرى ولم يكن لمرتكبها منجل إقامة فى مصر ولم يضبط فيها ترفع عليه الدعوى فى الجنايات أمام محكمة جنايات القاهرة ، وفى الجناح أمام محكمة عابدين الجزئية » ، ذلك لأنه إذا طبقنا صور تحديد الاختصاص كما جاءت بالمادة ٢١٧ ج على بعض الجرائم التى تقع فى الخارج طبقا للمادة ٢ من قانون العقوبات لا نجد واحدة منها تنطبق بالنسبة الى ذلك المتهم ، وكان هذا هو الدافع لتحديد الاختصاص بموجب النص السابق (٤٣) .

(٤١) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٧ ، س ١٧ ق ١٠٣ ، فريجافيل ص ٢٧٦ ، دى فابر ص ٦٧٨ ، بيير جارد ص ٤٦٩ .

(٤٢) من ذلك المادة ٩٥ من قانون السلطة القضائية وتنص على أنه « استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة الى المكان تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة بناء على طلب النائب العام المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجناح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير منعلقة بوظائفهم » .

(٤٣) يرى حمزاوى أنه يشترط لتطبيق هذه المادة أن تكون الجريمة قد وقعت فى الخارج وألا يكون للمتهم فيها موطن فى مصر وألا يقبض عليه فيها (ص ٩١٢) . وهذا أمر مفهوم بداهة ، لأن توافر أى صورة من الصور السابقة ينطوى تحت المادة ٢١٧ ج .

الفصل الثاني

امتداد الاختصاص

أوضحنا كيفية تحديد اختصاص المحكمة الجنائية بنظر الدعوى وهو ألا يتير صعوبة اذا كانت الجريمة بسيطة ووقعت فى دائرة محكمة واحدة . بيد أنه قد ترتكب مع الجريمة جرائم أخرى وثيقة الصلة بها وتدخل فى اختصاص محكمة أخرى وتكون معها مجموعا غير قابل للتجزئة ، على أنه قد تكون الرابطة بين الجرائم المرتكبة بسيطة لا تصل الى ذلك الحد . ومن ناحية أخرى قد يتوقف الحكم فى الدعوى المطروحة أمام المحكمة على الفصل فى مسائل أخرى لا تدخل أصلا فى اختصاصها . وفى الصورة السالفة قد يمتد اختصاص المحكمة الى جرائم هى فى الأصل غير مختصة بنظرها وفقا لقواعد الاختصاص التى سبق بيانها ، ولذا يلزم بحث كل من الصورتين ، فنتكلم على عدم التجزئة والارتباط وعلى المسائل الفرعية .

... المبحث الأول .

عدم التجزئة والارتباط

٢٤١ - عدم التجزئة

قد يأتى الجانى فعلا واحدا وتتكون منه عدة جرائم ، كما قد يرتكب عدة جرائم تنفيذا لفرض واحد وتتكون مجموعا غير قابل للتجزئة ، وهما الصورتان الوارد ذكرهما فى المادة ٣٢ من قانون العقوبات التى نصت على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها ، واذا وقعت عدة جرائم لفرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » . ومن أمثلة الأولى ارتكاب جريمة هتك عرض فى الطريق العام فهى تكون فى ذات الوقت فعل علنى فاضح ، ومن أمثلة الأخرى اختلاس أحد الصيارف أموال الحكومة التى بين يديه ولتحقيق غرضه يرتكب تزويرا فى الدفاتر التى فى عهده بقصد اخفاء الاختلاس ، أو أن يزيف شخص نقودا ويقوم بترويجها ، وبتزوير شخص المستند ثم استعماله فى دعوى ، وفى هذه الصور جميعا وقعت جريمتان بينهما

ارتباط غير قابل للتجزئة ويجمعهما غرض واحد فتعتبر كل واحدة منهما منممة للآخرى . فاذا كان الفعل الواحد يكون عدة جرائم أو كانت تكون مجموعا غير قابل للتجزئة ووقعت من متهم واحد ، فقد أوجبت المادة ٣٢ من قانون العقوبات اعتبارها جريمة واحدة وتوقع بالنسبة اليها عقوبة أشد تلك الجرائم ، ويقضى المنطق تبعا لهذا أن تختص بنظر هذه الجرائم المحكمة التي يقع في اختصاصها الفصل في الجريمة ذات العقوبة الأشد من بينها (١) . ولو كانت غير مختصة بالنظر في باقى الجرائم (٢) ، ويستوى في هذا الاختصاص المكاني والاختصاص النوعي وإن كان الأخير سوف يجر وراءه الاختصاص المكاني . وقد سبق أن ذكرنا عند الكلام على مستشار الاحالة أحكام الارتباط عند الاحالة وهي التي وردت في المادتين ١٧٢ و ١٨٣ أ ج .

فاذا طرحت الدعوى على المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأشد وقضى فيها بالإدانة ، ثم اكتشفت بعد هذا الجريمة الأخف فانه يمتنع رفع الدعوى الجنائية عنها ضد المحكوم عليه (٣) ، لأنه بالحكم في الجريمة الأشد يفترض أن عقوبة الجريمة الأخف قد انطوت داخل العقوبة المقررة بها . والقول بعكس هذا فيه اهدار للمادة ٣٢ ع ، فقد يسفر توقيع العقوبتين على المتهم عن أن يكونا أكبر من عقوبة الجريمة الأشد . وقد قضت محكمة النقض بأن من حق المتهم ألا تقوم عليه محكمة الجنح عقوبة الجنحة اذا تبين من التحقيق الذى تجر به أنها مرتبطة بالفعل المكون للجنائية التى عوقب عليها ارتباطا لا يقبل التجزئة (٤) . فان رفعت الدعوى تعين على المحكمة المختصة بنظر الجريمة الأخف أن تقضى بعدم جواز نظر الدعوى ، اذ يفترض - احتراماً لأحكام قانون العقوبات - أن الحكم بالعقوبة قد صدر فى الجريمتين (٥) . والواقع أنه ما دام المتهم واحدا فى الجريمتين فانه لا يتصور أن تسير كل من المحكمتين فى نظر الدعوى دون أن تدرك من أمر الأخرى شيئا ، اللهم الا فى حالة غياب المتهم .

(١) القلي ص ٣٢٦ .

(٢) أحمد نشأت ج ٢ ص ٥٩٤ .

(٣) نقض ١٩٢٨/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١ .

(٤) نقض ١٩٥٣/١٠/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٣ .

(٥) ورفع الدعوى عن جريمة الجنحة أمام محكمة الجنح لا يسلب المتهم فيها حقه فى الإدعاء

دفاعه عند نظر الدعوى أمامها فى شأن الارتباط الذى يدعيه بينها وبين الجنائية التى سبقته

محاكمته وإدائته من أجلها أمام محكمة الجنائيات (نقض ١٩٦٢/٤/٢ أحكام النقض س ٥٩٣

ق ٦٩) .

ويختلف الحال لو رفعت الدعوى عن الجريمة الأشد وقضى فيها بالبراءة فيجوز عند اكتشاف الجريمة الأخف تقديم المتهم فيها الى المحاكمة ، لأنه ليست هناك عقوبة قضى بها على المتهم ليفترض انها تضمنت عقوبة للجريمة الأخف ، أى أن الحكمة التى منعت من نظر الدعوى عن الجريمة الأخف فى حالة الادانة تنتفى فى هذه الصورة (٦) . كذلك الحال لو كانت الدعوى عن الجريمة ذات العقوبة الأخف قد رفعت الى المحكمة المختصة ثم صدر حكم بالبراءة من المحكمة الأخرى فى الجريمة ذات العقوبة الأشد قبل أن يصدر قرار بضم الدعويين الى بعضهما .

وما دامت الجرائم التى تكون مجموعا غير قابل للتجزئة يقضى فيها بعقوبة الجريمة الأشد اقتضى هذا وجوب ضم الدعوى المرتبطة ، أى أنه الزام على القاضى لا خيار له فيه (٧) ، اذ يفضى عدم الضم الى توقيع عقوبتين على فعلين . يعتبرهما المشرع فى حكم الجريمة الواحدة .

فاذا طرحت الدعوى عن الجريمة الأخف أمام المحكمة وكانت الدعوى عن الجريمة الأشد قد عرضت على المحكمة المختصة ولم يفصل فيها بعد ، تعين على المحكمة الأولى - فى رأينا - اذا ما علمت بالواقعة أن تقرر احالة الدعوى المنظورة أمامها الى المحكمة الأخرى دون حاجة لدفع بالإحالة من جانب أحد الخصوم (٨) . وان كانت أحكام النقض قد جرت على وجوب أن تقضى المحكمة المطروحة عليها الجريمة الأخف بعدم اختصاصها لارتباط الجريمتين فى حكم المادة ٢/٣٢ ووجوب الحكم بالعقوبة الأشد للجريمتين (٩) .

(٦) الارتباط الذى تتأثر به المسئولية من الجريمة الصغرى طبقا للمادة ٢/٣٢ ع ينظر اليه عند الحكم فى الجريمة الكبرى بالعقوبة دون البراءة (نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض من ١١ ق ١١٥) .

(٧) أحمد نشأت ج ٢ ص ٥٩٦ . فان رفض القاضى الضم رغم توافر الارتباط الذى لا يقبل التجزئة كان حكمه معيبا متعين النقض لأن الضم نتيجة لازمة لوحدة الجريمة (جازو ج ٢ بئد ٥٩١ ، دى فاير ص ٦٨٢ ، بيدر جازو ص ٤٧٩ ، بوزا ص ٧١٢ ، موسوعة الوز ج ١ ص ٢٤٦ بند ٢٧٠) .

(٨) نقض ١٩٤٧/١١/٢٤ المحسامة ص ٢٨ ق ٢٣٦ وقرر أنه يترتب على الارتباط وعدم التجزئة ضم الدعوى وامتداد الاختصاص بالنسبة للنوع والمكان لمنع تضارب الأحكام وتوفير الوقت .

(٩) نقض ١٩٥٢/٣/٢٥٠ أحكام النقض ص ٣ ق ٢٤٠ ، وراجع ١٩٤٩/٣/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٨٢٧ ، ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض من ١١ ق ١٨٣ .

وتقدير توافر الشروط المقررة في المادة ٣٢ من قانون العقوبات أو عدم توافرها يدخل في سلطة قاضي الموضوع له أن يقرر ما يراه استنادا الى الأسباب التي من شأنها أن تؤدي الى ما انتهى اليه (١٠) ، الا اذا كانت وقائع الدعوى كما أثبتتها الحكم توجب تطبيق المادة ٣٢ عقوبات ، فيكون عدم تطبيقها من الأخطاء التي تقتضي تدخل محكمة النقض لتطبيق القانون على وجهه الصحيح (١١) .

والصور التي عرضناها آنفا تفترض جميعا وحدة المتهم ولكن ما هو الحكم اذا تعدد المتهمون وكانت الجريمة واحدة أو تعددت الجرائم ، مثلا مساهمة عدة أفراد في الجريمة البعض منهم فاعلون أصليون والآخر شركاء أو كمن يرتكب تزويرا في أوراق رسمية لاختلاس وقع من شخص آخر ؟ في مثل هذا الفرض لا ينطبق حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات حيث لا تتوافر حكمة اعمالها وتوقع على كل متهم عقوبة مستقلة عن عقوبة الآخر (١٢) ، وان كانت الناحية العملية ومنع تضارب الأحكام ينتهيان الى أن الأفضل نظر الدعويين أمام محكمة واحدة (١٣) . ويذهب الفقه الفرنسي الى اعتبار هذا الارتباط غير قابل للتجزئة ويوجب نظر الدعوى أمام محكمة واحدة (١٤) .

٢٤٢ - الارتباط البسيط

قد ترتكب عدة جرائم وتكون بينها رابطة لا تصل الى حد اعتبارها مجموعة غير قابل للتجزئة ، أي أن يكون بينها ارتباطا بسيطا يتمثل في وقوعها في زمن واحد أو أنها من نوع واحد ، كوقوع عدة سرقات من أفراد مشتركين في اضطراب أو مظاهرة ، أو كاتفاق بين عدة أشخاص على مقارفة

(١٠) نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٨ ، ١٩٥٥/٣/١٤ س ٦ ق ٢٠٥ ، ١٩٥٠/١٠/١٣ س ٢ ق ٣٢ ، ١٩٥٠/٤/٤ س ١ ق ١٦٢ . ومجرد طلب تأجيل الدعوى لنظرها مع قضية أخرى مرتبطة بغير بيان توجه الارتباط ودون الدفع بانطباق المادة ٣٢ عقوبات فهو ما لا تلزم المحكمة بإجابته أو الرد عليه (نقض ١٩٦١/١/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١) .

(١١) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٤ .

(١٢) رؤوف ص ٤٨١ وهو يستند الى الأعمال التحضيرية للقانون ،

(١٣) العرابي ج ١٠ ص ٤١٧ ، ويرى وجوب رفع الدعوى أمام محكمة واحدة حفظا لوحدة الجريمة وعدم تجزئة ظروفها وأدلتها بالنسبة لكل متهم .

(١٤) راجع دي فابر ص ٦٨٠ ، بير جارد ص ٤٧٩ ، بولا ص ١٨٠ ، موسوعة دالوز ج ١

ص ٤٤٦ بند ٢٦٦ .

سرقات من نوع معين كاختلاس منقولات منازل المصيفين^(١٥) . يقضى تحقيق العدالة في مثل هذه الصور بوجوب نظر الدعاوى عن الجرائم المرتبطة أمام محكمة واحدة ، لأن ظروف بعض تلك الجرائم قد يلقي ضوءاً على بعضها الآخر ، وتكوين المحكمة لرأيها في احداها يساعدها على تفهم باقيها^(١٦) . ولذلك يجوز أن تنظر الجرائم المرتبطة ببعضها ارتباطاً بسيطاً أمام المحكمة المختصة بنظر احداها ولو كان كل منها معروفاً ، لأن مصلحة المتهم نفسه تقتضى ذلك ونصوص القانون توصي به وإن لم توجب^(١٧) .

وإذا رفعت الدعوى الجنائية عن إحدى الجرائم المرتبطة ارتباطاً بسيطاً ثم قضى فيها فإن هذا لا يمنع من رفع الدعوى بالنسبة إلى الواقعة الأخرى المرتبطة بها ، لأن حكمة الضم بسبب ذلك الارتباط هي انارة سبيل ظهور الحقيقة ، فلن يدخل القاضي في اعتباره - عند تقديره للعقوبة - الجريمة الأخرى التي وقعت من المتهم^(١٨) . ولنفس حكمة الارتباط البسيط لا يكون ضم الدعاوى المرتبطة بالزام على القاضي بل هو أمر له الخيرة فيه ، إن شاء أمر بضم الدعاوى المرتبطة ، وإن أراد نظر كل دعوى على حدة^(١٩) . وقد قضت محكمة النقض بأن رفض طلب ضم قضايا لم يفصل فيها بعد بحجة ارتباطها بالقضية المطروحة هو من سلطة محكمة الموضوع ، لأن تقدير الارتباط بين

(١٥) وقد ذكر قانون تحقيق الجنايات الفرنسى صورا من الارتباط البسيط على سبيل المثال وهي الجرائم التي تقع في وقت واحد من أشخاص مجسعة ، الجرائم التي تقع من عدة أشخاص بناء على اتفاق سابق بينهم ولو ارتكبت في أزمنة وأماكن مختلفة ، الجرائم التي يرتكب بعضها تمهيدا لارتكاب البعض الآخر أو تسهيلا له أو لاتمام تنفيذه أو بغية الفرار من العقاب عليه ، حالة اخفاء الأشياء التي أخذت أو اختلس وصار الحصول عليها بواسطة ارتكاب جناية أو جنحة .

(١٦) أحمد نشات ج ٢ ص ٥٩٥ ، القلبي ص ٣٧٦ ، جارد ج ٢ بند ٥٨٧ .

(١٧) نقض ١٩٣٠/٥/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٦ .

(١٨) وقضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص عندما تكشف لديها أن إصابة المجنى عليه قد نشأت عنها عاهة مستديمة ، وإن اقتضى إحالة باقي الجناح المرتبطة بالواقعة على محكمة الجنايات إلا أنه متى قررت هذه الأخيرة الاقتصار على نظر الجناية فإنه يتعين على المحكمة الجزئية الفصل في الجناح ، فلا تقضى بعدم الاختصاص (نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٨٣) .

(١٩) نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٨ ، نقض ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣

ق ٩٥ . العرابي ج ١ ص ٢٤١ ، بيار جارد ص ٤٨٠ ، بوزا ص ٧١٢ ، موسوعة دالوز ج ١ ص ٤٤٦ بند ٢٧٠ .

الجرائم الموجب لنظرها معا هو من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع دون أن يكون ملزما ببيان علة رفض الطلب (٢٠) .

المبحث الثاني

المسائل الفرعية

عندما تطرح الدعوى الجنائية على القاضي للفصل فيها فقد تقف في سبيله بعض مسائل توجب عليه معرفة حكم القانون فيها حتى يستطيع أن يقيم قضاءه عليه ، وهذه المسائل لا تكون معروضة عليه بصفة أصلية ، فهل يفضى بوقف الدعوى الجنائية الى أن يصدر الحكم في المسألة الفرعية من الجهة المختصة أصلا أم يتصدى لها ليعمل حكم القانون ، وإن كان الأمر الأخير فما هو الأثر الذي يترتب على ذلك (٢١) . كدعوى خيانة أمانة يحتاج الفصل فيها لتعرف ما اذا كان العقد الذي سلم المال بمقتضاه هو من أوجه الأمانة التي نص عليها القانون في المادة ٣٤١ ع ، وكاختلاس محجوزات يراد بيان حكم القانون في وجود الحجز من عدمه ، وكدعوى زنا يحتاج القاضي فيها الى معرفة ان كان عقد الزواج صحيحا أم باطلا (٢٢) .

لم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلئ يتضمن نصا يتناول القاعدة التي يمكن اعمالها في تلك المسائل ، ولكن القضاء كان قد درج على أن يختص القاضي بالفصل في جميع المسائل التي تعرض له والتي يتوقف عليها الفصل في الدعوى الجنائية ، وكان سنده في هذا أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع بمعنى أن القاضي الذي يختص أصلا بموضوع الدعوى يملك الفصل في المسائل التي تتفرع عنه ويتوقف عليها الحكم في الموضوع الأصلي المطروح

(٢٠) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض من ٦ ق ١٣٠ .

(٢١) ولن نتعرض هنا لمبحث حق المحكمة في بحث دستورية القوانين فيرجع اليها في مؤلفات

القانون الدم (وراجع دي فابر من ٦٨٤ ، وبير جاور من ٤٨٣) .

(٢٢) يعرف رأى بين المسائل الأولية والمسائل الفرعية والأولى هي التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية والتي تخص المحكمة الجنائية بحسب الأصل ، بالفصل فيها بصفة تبعية في نفس الدعوى طبقا للمادة ٢٢١ . والثانية هي التي يجب أن ترفع بها دعوى مستقلة أمام جهة الاختصاص وأن يوقف النظر في الدعوى الجنائية حتى الفصل فيها (رؤوف من ٤٨٣) . ونفضل تسميتها جميعا بالمسائل الفرعية ، باعتبارها متفرعة عن الدعوى الأصلية المطروحة على القاضي ، وأنه يجب تعريف حكم القانون فيها على كل الأحوال ، سواء برأى من القاضي المعروضة عليه الدعوى الأصلية ، أم من جهة أخرى مختصة حدها القانون .

عليه (٢٣) . وقد استثنيت من تلك المسائل ما يتعلق بالأحوال الشخصية لاختلاف ولاية القضائين الوطنى والشرعى قبل الغاء الأخير . ولعل مرد القاعدة هو وحدة القضائين المدنى والجنائى ، حيث يقوم القاضى الواحد بنظر الدعاوى المدنية والدعاوى الجنائية فى حين أن دعاوى الأحوال الشخصية كانت تختص بها جهات الأحوال الشخصية قبل الغائها ، واتباعا للقاعدة سابقة الذكر وتقنيننا لما درج عليه القضاء فى ظل التشريع الملغى جاء المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بنصوص ضمنها تلك القواعد فى المواد من ٢٢١ الى ٢٢٥ والتي تناولت ثلاث صور (١) توقف الفصل فى الدعاوى الجنائية على الفصل فى مسألة مدنية (٢) توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على نتيجة دعوى جنائية أخرى (٣) توقف الفصل فى الدعوى الجنائية على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية .

أولا - المسائل المدنية

٢٤٣ - وجوب الفصل فيها

نصت المادة ٢٢١ أ ج على أن « تختص المحكمة الجنائية بالفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها مالم ينص القانون على خلاف ذلك » . وحكمة هذه القاعدة أنه لا معنى لتعطيل الفصل فى الدعاوى الجنائية - وهى بطبيعتها تدعو الى السرعة - انتظارا لحكم يصدر فى مسألة مدنية لا سيما وانها قد تطرح على نفس القاضى الذى ينظر الواقعة الجنائية فى ذات المحكمة نظرا لوحدة القضائين المدنى والجنائى .

فالمشرع قد أمد القاضى الجنائى وهو يفصل فى الدعوى الجنائية - ادانة أو براءة - بسلطة واسعة تكفل له كشف الواقعة على حقيقتها كى لا يعاقب برىء أو يفلت جان ، فلا يتقيد فى ذلك الا بقيد يورده القانون ، ومن ثم كان له الفصل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية ، لأن قاضى الأجل هو قاضى الفرع ، وليس عليه أن يقف الفصل

(٢٣) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ المحاماة س ١٦ ق ٢٩٢ ، ١٩٤٤/١٠ من ٢٦ ق ٢٦٢ . الموسوعة الجنائية ج ١ ص ٣٧٥ ، دى فابر من ٦٨٣ . والدفع - بتوقف الدعوى الجنائية انتظارا للفضل - فى مسألة فرعية لا يخرج عن كونه طريقا من طرق الدفاع لا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٠/٦/١٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٦) .

فيها تربصا لما عسى أن يصدر من أية محكمة غير جنائية من محاكم السلطة القضائية أو من أية جهة أخرى ، وهو لا يتقيد بأى قرار أو حكم يصدر منها ، اللهم الا بحكم قد صدر فعلا من محكمة الاحوال الشخصية فى حدود اختصاصها فى المسألة - فحسب - التى يتوقف عليها الفصل فى الدعوى الجنائية وفقا لنص المادة ٤٥٨ اجراءات جنائية(٢٣مكرر) .

فاذا كانت الجريمة المطروحة على المحكمة الجنائية يحتاج المصل فيها الى تبيان حكم القانون فى مسألة فرعية يحكمها القانون المدنى(٢٤) أو القانون التجارى أو قانون المرافعات فانه يتعين على المحكمة الجنائية أن تفصل فى تلك المسألة ، ولا يجوز لها أن توقف الدعوى انتظارا للفصل فيها من محكمة أخرى(٢٥) . فان هى فعلت كان قضاؤها متعين الالغاء ، أى أن حكم القانون فى هذه الحالة ملزم للمحكمة(٢٦) . فاذا اتهم أمين صندوق جمعية تعاونية بتبديد أموالها تعين للفصل فى التهمة المسندة اليه معرفة ما اذا كانت هناك أموال مختلسة من عدمه ، فان كان هذا يدعو الى فحص دفاتر الجمعية بواسطة خبير وكشف نتيجة المحاسبة وجب على المحكمة الجنائية مباشرة ذلك الاجراء ، ولا يجوز لها أن توقف الفصل فى موضوع جريمة خيانة الأمانة ريثما تفصل المحكمة المدنية فى نتيجة الحساب ، حتى ولو كانت هناك دعوى حساب مرفوعة فعلا أمام المحكمة المدنية . واذا أسند الى شخص اصداره شيكا لا يقابله رصيد قائم وقابل للسحب فى بنك فدفع التهمة بأن الورقة المحررة لا تعد شيكا فانه لا يجوز وقف الدعوى الجنائية لتعرف كنه الورقة هل تعتبر شيكا أم كمبيالة بحكم من المحكمة المدنية أو التجارية ، بل يتعين على المحكمة الجنائية

(٢٣) مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٩ . فالمحكمة الجنائية تختص بموجب المادة ٢٢١ ج بالنقل فى جميع المسائل التى يتوقف عليها الحكم فى الدعوى الجنائية المرفوعة أمامها ، لم ينص القانون على خلاف ذلك ، وهى فى محاكمة المتهمين عن الجرائم التى تفرض عليها للنقل فيها لا يمكن أن تقتيد بأى حكم صادر من أية جهة أخرى مهما كان بالنقض ١٩٧٧/١٠/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠) .

(٢٤) نقض ١٩٣٢/٥/٢٣ المحاماة س ١٣ فى ١١ ، ١٩٤٢/١٢/٧ س ٢٥ ق ٦٣ ، ١٩٥٣/٦/١ أحكام النقض س ٤ فى ٢٢٧ . دى فاير ص ٦٧٦ .

(٢٥) نقض ١٩٤٦/١٢/٢٣ المحاماة س ٢٧ فى ١٩٢ ، ١٩٤٨/١٠/٢٥ س ٢٩ ق ٣٣٦ . وفى بأنه اذا أدانت المحكمة المتهم فى جريمة تأجير محل بايجار يزيد على أجر المثل والزيادة المقررة قانونا دون انتظار الفصل فى الدعوى المدنية المرفوعة بشأن تخفيض الأجرة لا تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٥٤/٥/٤ أحكام النقض س ٥ ق ٩١٤) .

(٢٦) راجع تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ .

الفصل فى هذه المسألة . واذا دفع متبهم بعدم وجود حجز فى جنحة خيانة أمانة أسند اليه ارتكابها على مال وقع عليه حجز قضائى ، فانه لا يجوز وقف الدعوى حتى الفصل فيما اذا كان هناك حجز فعلا ولو كان باطلا أم الاجراء الذى اتخذ ليست له مظاهر الحجز الشكلية ، ويجب على المحكمة الجنائية الفصل فى هذه المسائل الفرعية (٢٧) . ولا تجوز مطالبتها بوقف النظر فى ذلك حتى يفصل فى دعوى رفعت بشأنها (٢٨) .

ويشترط لاختصاص المحكمة الجنائية بالفصل فى المسألة الفرعية التى تعرض لها أن يكون حكمها فى الدعوى الجنائية متوقفا على تعرف حكم القانون فيها ، وأن لا يتعدى نظرها لتلك المسألة الحدود اللازمة للقضاء فى الدعوى (٢٩) . وكون المسألة التى تعرض للمحكمة مما لا يمكن معه الفصل فى الدعوى الجنائية الا بمعرفة حكم القانون فيها هو مما يدخل فى مطلق تقديرها (٣٠) . بمعنى أنها اذا رأت أن اثاره الدفع بالمسألة الفرعية لم يقصد به الا تعطيل الفصل فى الدعوى كان لها أن تلتفت عنه وتفصل فى الموضوع . والرأى الذى تنتهى اليه المحكمة الجنائية فى المسألة الفرعية لا يقيد المحكمة المختصة بها أصلا عند عرض الموضوع عليها (٣١) .

ثانيا - المسائل الجنائية

٢٤٤ - وقف الدعوى وشرطه

تنص المادة ٢٢٢ ج على أنه اذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى وجب وقف الأولى حتى يتم الفصل فى الثانية . وهذه قاعدة منطقية وعادلة فما دام الحكم فى الدعوى المطروحة على المحكمة غير ممكن الا بتعرف حكم القانون فى دعوى جنائية أخرى مطروحة

(٢٧) ولذا قضى بأنه لا تفریب على المحكمة اذا قضت برفض الدفع لعدم وجود ضفة للمدعى بالحق المدنى فى التحدث عن الجمعية التى يدعى رياستها والواقعة عليها الجريمة المرفوعة بها الدعوى وفصلت فى موضوع الدعويين الجنائية والمدنية (نقض ١٩٤٤/٤/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٣٣٥) .

(٢٨) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٠ ، ١٩٦٨/٥/٢٠ س ١٩ ، ١١١ .

(٢٩) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ المشار اليه فى الهامش السابق .

(٣٠) حمزاوى ص ٩١٧ .

(٣١) هيل ج ٦ بند ٢٦٦٢ .

على القضاء فلا سبيل الا التريث حتى الفصل فى الدعوى الثانية اذ قد يبنى حكم الادانة على افتراض صحة واقعة ما ثم يصدر حكم من القضاء فيها بعكس ذلك . ويستوى هنا ان تكون الدعوى الاخيرة مطروحة على ذات المحكمة التى تنظر الدعوى الاولى او محكمة اخرى .

ويشترط لوقف الفصل فى الدعوى الجنائية أمران :

١ - أن يكون الفصل فيها مبنيا على ما ينتهى اليه القضاء فى دعوى جنائية اخرى ، أى لا يمكن الحكم فى الاولى بغير حكم سابق فى الاخرى ولا عبرة بأى الدعويين رفعت أولا انما يكفى أن يكون الفصل فى احدهما مترتبا على الحكم فى الاخرى . فاذا أقيمت دعوى البلاغ الكاذب ضد متهم وكانت هناك دعوى اخرى مرفوعة عن الفعل موضوع البلاغ الكاذب ، فانه حتى يستطيع الفصل فى الدعوى الاولى يجب بداءة تعرف كذب البلاغ أو عدم كذبه بالتريث حتى يتبين صحة الواقعة أو عدم صحتها (٣٢) ، وهو أمر يستجليه الفصل فى الدعوى المطروحة عن ذلك للفعل ، ويقتضى حتما وقف دعوى البلاغ الكاذب . واذا رفعت دعوى باستعمال سند مزور وكانت هناك دعوى اخرى مرفوعة عن تزوير ذلك السند ، فانه حتى يقضى فى جريمة الاستعمال يجب أولا تعرف حكم القضاء فيما اذا كان السند مزورا أو غير مزور ، وهو الموضوع المطروح فى الدعوى الاخرى ، ومن ثم فوقف الفصل فى دعوى استعمال السند المزور أمر منطقي .

٢ - أن تكون الدعوى التى يتوقف على الحكم الصادر فيها الفصل فى الدعوى الاخرى مرفوعة بالفعل أمام القضاء . ويذهب رأى الى أنه لا يقصد برفع الدعوى اقامتها أمام المحكمة فقط بل يكفى أن تكون الدعوى قد حركت أمام سلطة التحقيق ، ولكن لا يكفى أن يصل الأمر الى سلطة جمع الاستدلالات (٣٣) . ولكننا نرى أنه لابد أن تكون الدعوى الاخرى مطروحة على المحكمة لأن المشرع قد استعمل عبارة الفصل فى الدعوى الأمر الذى لا يكون الا عند طرحها على القضاء ، ولأن حكمة الوقف هى بيان الحكم فى الدعوى

(٣٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية . ومن هذا القبيل وقف الدعوى الجنائية ريثما يتم الفصل فى دعوى جنائية بتزوير ورقة من أوراق الدعوى طعن فيها أمام ذات المحكمة بدعوى تزوير فرعية مستقلة (نقض ١٩٦٠/٥/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥) .

(٣٣) محمود مصطفى ص ٣١٦ هامش ١ .

الأولى على نتيجة الفصل فى الأخرى تلتزم به المحكمة فحكم البراءة يعتبر حجة لديها ، وليس الحال كذلك لو صدر من جهة التحقيق قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى ، اذ المسلم به أنه لا يقيد بها . أما اذا كانت الدعوى لم ترفع أصلا أمام المحكمة فلا محل للوقف ، بل تفصل المحكمة فى الدعوى المطروحة عليها بجميع عناصرها وتعتبر المسألة الأخرى كالمسائل المدنية من المسائل الفرعية بالنسبة الى الدعوى الأصلية (٣٤) . ولا عبرة حينئذ بما اذا كانت المسألة الفرعية تدخل فى اختصاص المحكمة من عدمه (٣٥) ، مثلا جنصة نصب بطريق التصرف فى عقار أو منقول وكانت وسيلة الجانى أوراقا رسمية مزورة (٣٦) .

فاذا صدر الحكم من المحكمة الأخرى تعين على المحكمة التى أوقفت الدعوى أمامها أن تلتزم هذا الحكم بعد أن أصبحت له حجيته ، والا أهدرت المحكمة من وقف الدعوى (٣٧) . ولكن رأى المحكمة الجنائية فى مسألة فرعية جنائية متصلة بالدعوى المطروحة عليها ، لا يلزم المحكمة المختصة اذا ما عرضت عليها الواقعة مستقلة ، لأن المحكمة الأولى كونت رأيها فقط فى الواقعة دون أن يصدر عنها حكم تكون له حجية تمنع نظر الدعوى أمام المحكمة المختصة .

ويجب على المحكمة وقف الدعوى المطروحة أمامها متى توافر الشرطان السابقان دون حاجة الى دفع بذلك من أحد الخصوم فى الدعوى (٣٨) ، فحكم القانون هنا وجوبى ويعتبر متعلقا بالنظام العام لأن مخالفته تعنى فصل محكمة فى واقعة خص القانون محكمة غيرها بالحكم فيها ، أى لا اختصاص لها بنظرها .

(٣٤) حمزاوى ص ٩٦٧ ، والمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

(٣٥) نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٧٢ . محمود مصطفى

ص ٣١٦ .

(٣٦) عكس هذا دى فابر ص ٦٨٥ ويرى وجوب وقف الدعوى حتى تحكم المحكمة المختصة

فى الجناية وفقا لما جرى عليه القضاء . بيار جارد ص ٤٨٥ .

(٣٧) دى فابر ص ٦٨٧ .

(٣٨) ويذهب حمزاوى الى أنه يجب على صاحب الشأن أن يدفع بضرورة وقف الدعوى وأن

يكون ذلك الدفع جديا ومبيناً على أساس سليم (ص ٩١٩) .

ثالثا - مسائل الأحوال الشخصية

٢٤٥ - وقف الدعوى

تنص المادة ٢٢٣ أ.ج على أنه « إذا كان الحكم فى الدعوى الجنائية يتوقف على الفصل فى مسألة من مسائل الأحوال الشخصية (٣٠) ، جاز للمحكمة الجنائية أن توقف الدعوى وتحدد للمتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه حسب الأحوال أجلا لرفع المسألة المذكورة الى الجهة ذات الاختصاص . ولا يمنع وقف الدعوى من اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة » . ونصت المادة ٢٢٤ أ.ج على أنه « اذا انقضى الاجل المشار اليه فى المادة السابقة ولم ترفع الدعوى الى الجهات ذات الاختصاص يجوز للمحكمة أن تصرف النظر عن وقف الدعوى وتفصل فيها ، كما يجوز لها أن تحدد للخصم أجلا آخر اذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك » . ويستفاد من أحكام محكمة النقض أن القانون رقم ٣٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى الغى المحاكم الشرعية وغيرها من جهات الأحوال الشخصية لم يؤثر فى القواعد التى وردت بنص المادتين ٢٢٣ و ٢٢٤ أ.ج تأسيسا على أن دوائر الأحوال الشخصية بالمحاكم قد حلت مكان المحاكم الشرعية وغيرها من جهات قضاء الأحوال الشخصية ، وأن عبارة « الجهات ذات الاختصاص » التى وردت فى المادتين تصرف الى دوائر الأحوال الشخصية ومن ثم فلا اختصاص للمحاكم الجنائية بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية (٣٩ مكرر) .

ويشترط لوقف الدعوى الجنائية أن يكون الفصل فيها متوقفا على الفصل فى مسألة الأحوال الشخصية ، فما لم يكن مبنى الحكم الجنائي بالادانة

(٣٩) ان ما تختص به المجالس الحسبية قبل الغائها أو المحاكم الحسبية فى مسائل الولاية على المال واعتماد الحساب من هاتين الجهتين ليس من بين حالات الأحوال الشخصية وهى المتعلقة بالصفات الطبيعية أو العائلية للصيقة بشخص الانسان والتى رتب القانون عليها أثرا فى حياته الاجتماعية ، ونص عليها فى المادة ٢٢٣ ، ٤٥١ أ.ج ، والتى بحوز الحكم فيها قوة الشئ المقضى به أمام المحاكم الجنائية وهى تحاكم المتهمين على الجرائم المعروضة عليها ومن ثم فانه يجب على المحكمة فى حكمها أن تفحص بنفسها ملاحظات المتهم بالتبديد على الحساب غير مقبدة فى ذلك . بقرار المجلس الحسبى الذى صدر فى غيبته فاذا هى لم تفعل وانكرت على المتهم حقه فى مناقشه الحساب بعد اعتماده من المجلس الحسبى فان حكمها يكون قاصرا (نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٦) .

(٣٩ مكرر) نقض ١٩٦٦/٢/١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣ .

أو بالبراءة في حاجة الى الاستناد لحكم القانون في مسألة من مسائل الأحوال الشخصية فلا يجوز وقف الدعوى (٤٠) . فاذا دفع ببطلان عقد زواج في دعوى زنا جاز وقف دعوى الزنا حتى الفصل في صحة أو بطلان الزواج من دائرة الأحوال الشخصية ، وأما اذا كان موضوع الدعوى هو تزوير وثيقة طلاق بأن حضر غير الزوج وطلق الزوجة أمام المأذون فلا محل لوقف الدعوى الجنائية بحجة تعرف حكم الشرع في مثل هذا الطلاق (٤١) .

ويذهب الفقه الى اشتراط ابداء الدفع ممن يرى له صالحا في اثاره مسألة الأحوال الشخصية ، فليس للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها (٤٢) . ولعل ما يسند هذا الرأي ان المادة ٢٢٣ أوجبت على المحكمة تحديد أجل للمتهم أو للمدعى بالحقوق المدنية أو للمجنى عليه لرفع مسألة الأحوال الشخصية الى جهة الاختصاص ، أى أنها تفترض أن واحدا من هؤلاء هو الذى أنار المسألة الفرعية . ونحن نرى أن ذلك اشتراط لا موجب له وينافى بالعدالة . والاستدلال السابق فيه تحميل للنص أكثر مما يحتمل ، فبفرض أن القاضى ارتأى من تلقاء نفسه فى جريمة زنا مطروحة عليه أن عقد الزواج به شبهة قوية لبطلانه شرعا ولم يثر المتهم دفعا بذلك فهل يغفل هذه المسألة ويقضى فى الجريمة بالادانة ، وهل يختلف مصير المتهم فى هذه الصورة عن غيره فى دعوى أخرى تنبه الى مثل هذا الدفع ؟ ما دامت مهمة القضاة هى اعمال العدالة بمعناها الصحيح فلا مانع اذن من أن تثير المحكمة المسألة الفرعية وتكلف من ترى له صالحا فيها باقامة الدعوى أمام جهة الاختصاص

(٤٠) قصد الشارع بما أوجبه فى المادة ٢٢٣ أ ج . من ايقاف الدعوى الجنائية أن تكون مسألة الأحوال الشخصية مما ينصل بركن من أركان الجريمة المرفوعة بها الدعوى الجنائية أو بشرط لا ينجح وجود الجريمة الا بوجوده ، والا لا تتوافر علة الإيقاف . وهذه العلة فى خصوص هذا النص هى أن تكون المسألة مما يتوقف عليها جديا الفصل فى الدعوى الجنائية . ومن ثم فلا جناح على المحكمة اذا فصلت فى الدعوى الجنائية المرفوعة بتزوير ورقة لو كانت الورقة تمت بصلة الى نزاع مطروح أمام المحكمة المدنية ولم يفصل فيه (نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٥) .

(٤١) استئناف مصر ١٨٩٨/٥/٨ القضاء س ٥ ص ٣٤٦ ، نقض ١٨٩٧/٣/٢٧ القضاء س ٤ ص ٢٧٣ ، حمزاوى ص ٩٢٥ .

(٤٢) العرابى ج ١ ص ٣٤٠ ، حمزاوى ص ٩٢٦ ، محمود مصطفى ص ٣١٨ ، هبلى ج ٦ بند ٢٦٨٧ ، جادو ج ٢ بند ٦٢٩ ، بيير جادو ص ٤٨٥ ويؤسس رأيه على أن المسألة الفرعية هى دفاع للمتهم .

ما دامت هي ممنوعة من الفصل فيها لانعدام ولايتها . وفضلا عما تقدم فإن نريث المحكمة في نظر موضوع الدعوى الجنائية حتى استصدار حكم من المحكمة المختصة بالأحوال الشخصية أمر يوجب القانون ، إذ أن المحكمة ليست لها ولاية الفصل في مسائل الأحوال الشخصية^(٤٠) . ومما يؤيد هذا النظر أن المشرع أباح تكليف المجنى عليه برفع مسألة الأحوال الشخصية أمام جهة الاختصاص مع أنه ليس خصما في الدعوى أى لا حنق له في الدفع بالمسألة الفرعية .

٣٤٦ - سلطة المحكمة ازاء الدفع

إذا أثار أحد الخصوم في الدعوى الجنائية دفعا باثبات مسألة من مسائل الأحوال الشخصية كان للمحكمة حق تقدير جدية هذا الدفع وما إذا كان يستوجب وقف الدعوى أو أن الأمر من الوضوح أو عدم الجدية بما لا لزوم معه لوقفها^(٤٢مكرر) . فإذا بان للمحكمة أن الدفع لا يؤيده الظاهر وأنه لم يقصد به الا عرقلة سير الدعوى وتأخير الفصل فيها كان لها أن ترفضه^(٤٣) .

فإذا رأت المحكمة الجنائية وقف سير الدعوى للفصل في مسألة الأحوال الشخصية فإنها تحدد أجلا لرفع المسألة الى الجهة ذات الاختصاص وتكلف بذلك من أثار الدفع أو من ترى ان له صالحا فيه^(٤٤) . ويكفى أن يتم رفع الدعوى في الأجل المضروب فلا يشترط الفصل فيها في موعد محدد^(٤٥) ، لأن الحكم من اختصاص الجهة التي تطرح عليها ولكل حالة ظروفها الخاصة . فإذا لم ترفع المسألة الى الجهة ذات الاختصاص في الوقت المحدد كان للمحكمة أن تعين للخصم أجلا آخر إذا رأت أن هناك أسبابا مقبولة تبرر ذلك (م ٢٢٤/٢ أ ج) ، أى تقضى في الدعوى حسب الوقائع والأدلة القائمة فيها ، والا كان في مقدور الخصم تعطيل الفصل في الدعوى الجنائية بعدم رفعه الدعوى الى جهة الأحوال الشخصية وغالبا يعتبر هذا منه دليلا على عدم جدية الدفع.

(٤٢) مكرر) نقض ١٩٧٨/١/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥ .

(٤٣) نقض ١٩٥٤/١٠/١٨ أحكام النقض س ٦ ق ٣١ ، ١٩٤٣/١٢/١٣ مجموعة القواعد.

القانونية ج ٦ ق ٢٧٥ ، ١٩٤٥/٤/٨ المحاماة س ٢٧ ق ٧٩ . حمزاوى ص ٩٢٦ .

(٤٤) يرى حمزاوى أن من ووجه بالدفع هو المكلف صراحة بذلك قياسا على المادة ١٧

من قانون نظام القضاء (ص ٩٢٧) . وهو في رأينا قد بغير مبرر من نص المادة ٢٢٣ أ ج .

(٤٥) الشاوى مجموعة الاجراءات ص ١٤٣ . وقد كان مشروع الحكومة ينص على الفصل

في الدعوى وعدل النص بلجنة الاجراءات لمجلس الشيوخ لأن اصدار الحكم ليس من عمل الخصم .

الذى تقدم به أو تسليمه بما أريد معرفة حكمه ان كانت المحكمة هي التي أثارت الدفع (٤٦) .

وقد أشارت المادة ٢/٢٢٤ ج إلى اتخاذ الاجراءات أو التحقيقات الضرورية أو المستعجلة وذلك حتى لا يكون وقف الدعوى مدعاة لضياع دليل قد لا يستطيع الحصول عليه فيما بعد ، كحالة ما اذا مرض المجنى عليه أو أحد الشهود وخيف على حياته اذا طال أمد الوقف فللمحكمة أن تسمع أقواله (٤٧) .

مبحث خاص

اثبات المسائل الفرعية

٢٤٦ مكرر - تنص المادة ٢٢٥ ج على أنه «تتبع المحاكم الجنائية فى المسائل غير الجنائية التى تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة فى القانون الخاص بتلك المسائل» . فمن الطبيعى أن تخضع المسائل التى يتوقف الفصل فى الدعوى الجنائية عليها - فى اثباتها - للقواعد المقررة فى القانون الخاص بها ، فتتبع مثلا قواعد الاثبات المقررة فى قانون الاثبات لعقود الأمانة الواردة فى المادة ٣٤١ ع بالنسبة لجريمة خيانة الأمانة (٤٨) .

واثبات وجود عقد الأمانة فى جريمة خيانة الأمانة هو الذى يتعين الالتزام فيه بقواعد الاثبات المذكورة فى القانون المدنى ، أما واقعة الاختلاس أى التصرف الذى يأتية الجانى ويشهد على أنه حول حيازته الى حيازة كاملة أو نفى هذا الاختلاس ويدخل فيه رد الشئ موضوع الأمانة ، فانها واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات بما فيها البينة رجوعا الى الأصل وهو مبدأ حرية اقتناع القاضى الجنائى (٤٨ مكرر) . والمحكمة فى جريمة جنابة الأمانة فى حل من التقيد بقواعد الاثبات المدنية عند القضاء بالبراءة لأن القانون لا يقيد بها بتلك القواعد الا عند الادانة فى خصوص اثبات عقد الأمانة (٤٨ مكرراً) .

(٤٦) يرى الشاوى (مجموعة الاجراءات ص ١٤٣) أن للمحكمة أن تتصدى للمسألة الشرعية وتفصل فيها باعتبار أن الخصم مماطل أو مهمل ولا يمكن أن يترك مصير الدعوى الجنائية تحت تصرفه الى ما لا نهاية (حمزاوى ص ٩٣٠) .

(٤٧) حمزاوى ص ٩٢٧ .

ص ٤٨٢ .

(٤٨) نقض ١٩٣٥/٧/٣ المحاماة س ١٦ ق ١٦ ، ١٩٤٣/٢/٨ س ٢٥ ق ٨ . بيير - بارو

(٤٨ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥ .

(٤٨ مكرر ١) نقض ١٩٧٤/٦/٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢٢ .

وقد هدف المشرع بقواعد الاثبات المدنية الى مصلحة الخصوم.. ومن ثم، يجوز لهم التنازل عنها سواء صراحة أو ضمناً اذ لا تعتبر من النظام العام، وبهذا جرى قضاء النقض (٤٩) . ولقد قضى بأن القيود التي جاء بها القانون المدني في مواد الاثبات لم توضع للمصلحة العامة وانما وضعت لمصلحة الأفراد وما دام الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز الاثبات بالبينة، وناقش الشهود الذين سمعوا في مواجهة دون أو يبدى أى اعتراض على سماعهم مما يعد تنازلاً منه عن التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة، فلا يسوغ له التمسك بالدفع المذكور (٥٠) . والدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وان كان لا يتعلق بالنظام العام الا أنه من الدفوع الجوهرية التي يجب على محكمة الموضوع أن تعرض له وترد عليه ما دام الدفاع قد تمسك به قبل البدء في سماع الشهود وعرض الدفع دون العناية بالرد عليه هو قصور وخطأ في تطبيق القانون (٥١) . ويصح اثبات العقود التي تزيد قيمتها على عشرين جنيهاً بالبينة اذا قبل ذلك المدعى عليه صراحة أو ضمناً (٥٢) . ويصح في العقل والقانون الاستناد إلى العرف أو العادة في بعض المعاملات مما يمنع من الحصول على دليل كتابي، وتقدير هذا المانع من شأن محكمة الموضوع (٥٣) . وتقدير الورقة المراد إعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال أو لا تجعله هو ما

(٤٩) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ المحاماة س ٥٢ ق ١٠١ ، ١٩٥٠/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ١٤٥ ، ١٩٥٤/١٢/٢٧ س ٦ ق ١١٥ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ ق ٣٢٨ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ٦٢ ق ١٥٥ .

(٥٠) نقض ١٩٤٢/١٠/٢٦ قضاء النقض في جرائم الأموال ق ٥١٨ . وقيام المانع الأدبي الذي يجيز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة أو عدم قيامه مما يدخل في نطاق الوقائع فتقديره متروك لقاضي الموضوع (نقض ١٩٦٦/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩٤) .

(٥١) نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٣ .

(٥٢) نقض ١٩٤٠/٢/١٩ المحاماة س ٢٠ ق ٤٦٨ . وراجع نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٧ ، في خصوص التسجيل الصوتي باعتباره اقراراً غير قضائي ، وقد أوردناه عند الكلام على الاعتراف ، بند ٢٩٨ من هذا المؤلف .

(٥٣) نقض ١٩٧٠/١١/١٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٥٠ .

يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة البعض عليه فى ذلك متى كان رأيه لا يتعارض مع ماهو ثابت بالورقة ومقاما على أسباب تسوغه (٥٣ مكرر) .

وبيان المحكمة لطريق الاثبات ليس من البيانات التى يجب ذكرها فى الحكم لأنه لا يتعلق بواقعة من وقائع الدعوى وإنما هو خاص بإجراءات الاثبات. وليس على المحكمة أن تعلق إجراءات الدعوى فى الحكم الا اذا قام بشأنها نزاع بين الخصام (٥٤) .

(٥٣) مكرر) نقض ١٩٧٥/١/٢٦ احكام النقض س ٢٦ ق ٢٠ .
(٥٤) نقض ١٩٣٢/١١/٢١ قضاء النقض فى جرائم الاموال ق ٥١١ .

الفصل الثالث

عدم الاختصاص وتنازعه

المبحث الأول

الدفع بعدم الاختصاص

ابتغى المشرع بتنويع الاختصاص وتوزيعه بين مختلف المحاكم ان يصل الى تحقيق العدالة سواء أكان الاختصاص مبناه الشخص أو النوع أو المكان فان خولفت تلك القواعد كانت المحكمة غير مختصة ، ويتعين تعرف طبيعة الاختصاص هل هو متعلق بالنظام العام أو أنه اجراء جوهري قصد به صالح الخصوم ، وكذلك متى يدفع به والاثـر الذى يترتب عليه ، وهى أمور يرجع فيها الى الحكمة التى سلف ببيانها * والذى يجب التنبيه اليه ابتداء أنه اذا دفع أمام محكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تعين عليها الفصل فى الدفع قبل نظر الموضوع (١) . الا اذا كان قضاؤها فى الدفع يتطلب بحث الموضوع ابتداء كتحقيق وقائع الدعوى لتعرف ما اذا كان الفعل ينطوى تحت وصف جناية السرقة باكره أم مجرد جنحة سرقة (٢) ، بل انه يتعين على المحكمة التحقق من اختصاصها من تلقاء نفسها (٣) . وتسرى قواعد الاختصاص

(١) هيل ج ٦ بند ٣٣٧٨ ، فريجافيل ص ٢٧٧ ، بيير جاردو ص ٤٥٨ ، بوزا ص ٧٠٧ . وتنص المادة ٤٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فى شأن الأحكام العسكرية على أن السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما اذا كان الجرم داخلا فى اختصاصها أم لا . وقد نفى بأنه لما كانت النيابة العسكرية قد قررت عدم اختصاصها بالواقعة وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن النيابة العسكرية هى صاحبة القول الفصل الذى لا تعقيب عليه فيما اذا كانت 'خريجة تدخل فى اختصاصها وبالتالى فى اختصاص القضاء العسكرى ، ومن ثم يكون النعى على الحكم بأنه صدر من جهة غير مختصة باصداره على غير سند من القانون (نقض

١٩٧٧/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٩) .

(٢) براس ص ٥٢٣ ، القليل ص ٣٢٢ .

(٣) نقض فرنسى ١٩٣٦/١١/٢٧ دالوز الأسبوعى ١٩٣٧ ق ٣٨ .

السالفة البيان على الدعوى المدنية المطروحة أمام المحكمة الجنائية بعكس ما لو طرحت أمام المحكمة المدنية فتطبق عليها قواعد المرافعات المدنية والتجارية في الاختصاص والدفع بعدمه (٤) .

ونتناول فيما يلي كل نوع من أنواع الاختصاص .

٢٤٧ - (١) الاختصاص الشخصي : تكلمنا فيه على محاكم الأحداث. وقلنا ان الغاية من انشائها هو رعاية الأحداث لاصلاح شأنهم ، فليس الغرض منها ذات الحدث وانما المصلحة العامة التي تتمثل في رعاية النشء حتى لا ينحرف عن الطريق السوي وحتى يصبح في مستقبل أيامه عضوا نافعا للأمة ، ومتى كان الأمر كذلك فانا ننتهي الى القول بأن اختصاص المحكمة بالنسبة الى شخص الحدث من النظام العام بما يترتب على هذا من آثار ، فعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وللمتهم أن يدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى (٥) . وهو الشأن أيضا في باقى أنواع الاختصاص الشخصي لأن المشرع لم يستهدف مصلحة أفراد المتهمين وانما المصلحة العامة التي تعود على المجتمع (٥ مكرر) .

٢٤٨ - (٢) الاختصاص النوعي : حينما وزع المشرع الاختصاص بين مختلف المحاكم وفقا لنوع الجريمة فانه ارتأى أن تطرح الدعوى على محكمة لها من تشكيّلها الكفاية للفصل في موضوعها . وهذه الكفاية قد تتمثل في عدد القضاة فأحيانا يكفى القاضى الفرد وأحيانا يجب أن يكون القضاة ثلاثة كما قد تتمثل الكفاية في درجة القضاء فالجرائم المعدودة من المخالفات والجنح يحكم فيها القضاة أما الجنايات فيختص بالفصل فيها مستشارون . ومن الجلى أن هذا التوزيع قصد به مصلحة عامة ومن ثم فهو يعتبر من النظام

(٤) براس ص ٥١٨ .

(٥) نقض ١٩٥٢/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٣ ، عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ١٠ .

(٥ مكرر) قواعد الاختصاص فى المواد الجنائية من حيث أشخاص المتهمين متعلقة بالنظام

العام (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٥) .

العام (٥ مكرر أ) فلا تستطيع المحكمة الجزئية أن تفصل في جنائية الا اذا طرحت أمامها وفقا للقانون، كما لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تفصل في جنحة الا ما خصها به القانون . وعلى المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها . ولكل من الخصوم (٦) الدفع بعدم الاختصاص في أية حالة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام النقض فلا يسقط حق النيابة العامة في الدفع كونها هي التي قدمت الدعوى الى محكمة الجنح (٧) . على أنه تستثنى من هذا صورة ما اذا تبينت المحكمة الاستثنائية أن الواقعة المحكوم فيها جنائية وكان المتهم هو المشتأنف وحده فلا تستطيع أن تقضى بعدم الاختصاص لأن في هذا تسوؤ لمركزه والقاعدة أنه لا يضار بطعنه (٨) (م ٤٠١ و ٤٠٧/٣ أ و م ٤٣ من قانون النقض) .

٢٤٩ - (٣) الاختصاص المكاني : وقد قصد به سهولة تحقيق العدالة بالوصول الى الحقيقة أى أنه أريد به تحقيق مصلحة عامة ، فالدفع بعدم الاختصاص بناء عليه يعتبر من الدفوع المتعلقة بالنظام العام . وينبغي أن يراعى في هذا الصدد أن الاختصاص المكاني يتحدد بأمر من ثلاثة محل وقوع الجريمة أو محل اقامة المتهم أو مكان ضبطه ، وبين هذه الامور يمكن تحقيق العدالة ولا ترتيب بينها ولا أفضلية لواحدة على الأخرى (٩) ، بمعنى أن محاكمة المتهم أمام محكمة أى من الأمكنة الثلاثة لا يجيز الدفع بعدم الاختصاص ، وانما يصح الدفع بالاحالة من محكمة على أخرى فان اجابته المحكمة كان بها والا فلا سبيل الا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بعد أن يصبح الحكم الصادر من أى محكمة منها نهائيا . ولكن يستقيم الدفع بعدم الاختصاص المكاني ومن ثم يعد من النظام العام اذا طرح موضوع

(٥ مكرر أ) اثبات الحكم في مدوناته أن الدعوى أحيلت الى محكمة الجنايات من مستشار الاحاله والحكم فيها على هذا الأساس على خلاف الثابت من احالتها اليها بأمر احالة من النيابة العامة كجنائية أمن الدولة يجعل الحكم باطلا لصدوره من محكمة غير مختصة ولو كانت مشكلة من ذات القضاة الذين يختصون بنظر قضايا أمن الدولة (نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦٢) .

(٦) قضى بأنه ليس للمدعى المدنى أن يدفع بعدم اختصاص محكمة الجنح بدعوى أن الواقعة التي اعتسرتها النيابة جنحة هي في الحقيقة جنائية (أبو تيج الجزئية ١٩٠٨/٦/٢٤ المجموعة الرسمية س ١٠ ق ٩١) .

(٧) نقض ١٩١١/٧/٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ق ١٣٨ .

(٨) القلبي ص ٣٢٢ .

(٩) راجع بند ٢٢٩ من هذا المؤلف .

الدعوى على محكمة لا يقع فى دائرتها أى مكان من الثلاثة التى سبق بيانها (١٠) .

وقد استحدث المشرع فى باب البطلان حكما بنص المادة ٣٣٢ التى قررت انه « اذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم فى الدعوى أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام ، جاز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة ولو بغير طلب » . وهذا النص يقرر صراحة - فى عبارة « ولايتها الحكم فى الدعوى » - أن الاختصاص الشخصى للمحكمة يعد من النظام العام ، فمثلا لا ولاية لغير محكمة الأحداث فى محاكمة الحدث الذى تقل سنه عن ثمانى عشرة سنة كاملة . كما أن النص صريح فى أن الاختصاص النوعى يعتبر من النظام العام . أما الاختصاص المكانى فقد ذهب بعض الفقهاء الى اعتباره غير متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز ابدأؤه لأول مرة أمام محكمة النقض ، وسند هذا الرأى انه لم يرد بالمادة ٣٣٢ أ ج ذكر للاختصاص المكانى (١١) .

ولكننا نرى أن هذا الاختصاص يعتبر متعلقا بالنظام العام (١٢) إستنادا الى المحكمة التى سلف بيانها فى توزيع الاختصاص ، فضلا عن أن ما جاء بالمادة ٣٣٢ أ ج كان على سبيل المثال لا الحصر ، وليس أدل على ما نقول به مما جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ من أن هذه المادة نصت على البطلان المتعلق بالنظام العام وقالت انه يجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم ، وقد ذكرت هذا النوع من البطلان الناشئ عن عدم تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا أو عدم ولايتها أو اختصاصها من حيث نوع الجريمة ثم قالت أو غير ذلك مما يتعلق بالنظام العام ، وهذا يدل على أن الأحوال المنصوص عليها فيها ذكرت على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر . وقد استقر قضاء النقض على أن اختصاص المحاكم الجنائية من جهة المكان من مسائل النظام العام

(١٠) نقض فرنسى ١٩٤٨/٦/١٠ مجلة العلوم الجنائية ١٩٤٨ ملحق ق ٦٦٧ .

(١١) رؤوف ص ٤٧٧ .

(١٢) عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ١١ ، هيل ج ٥ بند ٢٢٨٨ ، جازو ج ٢ بند ٥٢٧ .

التي يجوز التمسك بها في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها بدون طلب متى كان ذلك في مصلحة الطاعن وكانت عناصر المخالفة ثابتة في الحكم (١٣) ، وتجوز إثارة الدفع بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض ما دام الدفع بعدم الاختصاص يكون مستندا الى الوقائع الثابتة بالحكم ولا يكون مستلزما تحقيقا موضوعيا (١٤) . فاذا كان الطاعن لم يبدء الدفع بعدم الاختصاص المحلى أمام محكمة الموضوع وكان هذا الدفع يتطلب تحقيقا فلا تقبل اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٥) ، ويتعين على المحكمة أن تبين في حكمها أو في محضر الجلسة مكان وقوع الجريمة (١٦) .

واعتبار اختصاص المحاكم الجنائية بأنواعه الثلاثة من النظام العام (١٧) .
يترتب عليه - فضلا عما سبق ذكره في سياق بيان أنواع الاختصاص - عدم جواز اتفاق الخصوم على مخالفته ولا يسقط الدفع به بالسكوت أو

(١٢) نقض ١٩٧٣/٦/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ و ١٦٥ ، ١٩٦٩/١٢/١٥ س ٢٠ في ٢٩٤ ، ١٩٥٠/٥/١٧ س ١ في ٢١٧ . وليواتقان م ٦٣ بند ٥٤ ، دي فابر ص ٦٧٩ ، فريجانيل ص ٢٧٦ ، براس ص ٦١٧ . ونقض فرنسي ١٩٣٧/١١/٨ دالوز الأسبوعي ١٩٣٧ ق ١٦٧ .

(١٤) نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٤ ، ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ ق ١٨٤ . ١٩٥٩/٣/١٧ س ١٠ ق ٧٤ ، ١٩٥٢/١٢/٢٢ س ٢ ق ١٠٣ . ونقض فرنسي ١٩٣٦/١١/٢٧ دالوز الأسبوعي ٢٩٣٧ في ٣٧ . فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص المكاني لأول مرة أمام محكمة النقض ولو تعلق بالنظام العام ما لم تكن مدونات الحكم تطايره (نقض ١٩٧٦/٤/١٨ أحكام النقض س ٢٧ في ٩٤) .

(١٥) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٠ في ١٩٥٥/٣/٧ س ٦ و ٢٠١ . ومن أحكام النقض القديمة التي اعتبرت الاختصاص بالنسبة لمحل وقوع الجريمة لا يمس النظام العام (نقض ١٨٩٦/٣/١٨ القضاء س ٣ ض ٢٨) ، ومن الأحكام التي اعتبرت كل أنواع الاختصاص من النظام العام (نقض ١٩١١/٦/٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ض ٢٧٩) .

(١٦) نقض ١٩٢٥/٢/٧ المحاماة س ٧ ق ٧٥ ، ١٩١٤/٧/٢١ الاستقلال س ٣ ص ٣٠٩ . ومع ذلك قضى بأن للمحاكم الجزئية الداخلية في دائرة محكمة كلية واحدة اختصاصا مشتركة في نظر الجنب التي تقع في داخل هذه الدائرة ، وعلى ذلك يكفى لمعرفة جهة الاختصاص أن يظهر من الحكم أن الجريمة وقعت داخل دائرة المحكمة الكلية بدون أن يبين الجهة التي في دائرة المحكمة الجزئية المختصة (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٩ ص ٩٧) .

(١٧) القواعد المتعلقة بالاختصاص في المسائل الجنائية كلها من النظام العام بالنظر الى أن الشارع في تقديره لها قد أقام ذلك على اعتبارات عامة تتعلق بحسن سير العدالة ، والدفع بعدم الاختصاص الولائي من النظام العام وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٠) .

التنازل عنه (١٨) . وإذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فإن هذا لا يكسب غيرها من المحاكم الاختصاص بنظرها إلا إذا كانت مختصة بالفعل على مقتضى القواعد التي استنتها الشارع - لأن حجية الحكم لا ترد إلا على ما فصل فيه فصلا لازما ، واللزوم حاصل في نفي الاختصاص لا في إثباته (١٩) .

المبحث الثاني

تنازع الاختصاص

حدد المشرع وفقا للقواعد التي سلف بيانها الجهة المختصة بنظر الدعوى سواء من ناحية الشخص أو النوع أو المكان فإن خولفت تلك القواعد كانت المحكمة غير مختصة مما يستوجب بطلان حكمها ، لأن الاختصاص يعتبر دوما متعلقا بالنظام العام . ولكن قد يحدث أن تطرح دعوى عن واقعة واحدة على محكمتين مختلفتين فتدعى كل منها الاختصاص وهو التنازع الإيجابي أو عدم الاختصاص بنظر الدعوى وهو التنازع السلبي (٢٠) . وهو الحال أيضا بالنسبة إلى جهات التحقيق ، وحتى لا تسير الاجراءات في أمثال هذا الفرض أمام جهة غير التي خصها القانون أو ينتهي الأمر إلى عدم الفصل في الدعوى نظم المشرع كيفية تعيين الجهة المختصة عند التنازع ، وذلك في الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون الاجراءات الجنائية تحت عنوان «تنازع الاختصاص» في المواد ٢٢٦ إلى ٢٣١ .

٢٥٠ - الجهة المختصة بالفصل فيه

يفرق القانون بين حالتين الأولى إذا كانت الجهتان المتنازعتان تتبعان جهة واحدة أعلى منهما والأخرى إذا كانت تبعيتهما لجهات مختلفة . فعن الحالة الأولى نصت المادة ٢٢٦ أ ج على أنه « إذا قدمت دعوى عن جريمة واحدة أو عدة جرائم مرتبطة إلى جهتين من جهات التحقيق أو الحكم تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة وقررت كل منهما نهائيا باختصاصها أو عدم اختصاصها ،

(١٨) أحمد نشأت ج ٢ ص ٥٩٨ ، بيير جاردو ص ٤٥٨ ، بوزا ص ٧٠٨ . ونقض فرنسي

١٩٢٧/٧/٣٠ دالوز ١٩٢٩ - ١ - ٨٤ .

(١٩) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١٦ .

(٢٠) المقصود بالتنازع السلبي في الاختصاص أن تتخلل كل من المحكمتين عن اختصاصها

دون أن تفصل في الموضوع (نقض ١٩٥٩/٦/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٤) .

وكان الاختصاص منحصرًا فيهما ، يرفع طلب تعيين الجهة التي تفصل فيها إلى دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية » . وعن الحالة الأخرى نصت المادة ٢٢٧ أ ج على أنه « إذا صدر حكمان بالاختصاص أو بعدم الاختصاص من جهتين تابعتين لمحكمتين ابتدائيتين أو من محكمتين من محاكم الجنايات أو من محكمة عادية ومحكمة استثنائية (٢١) يرفع طلب تعيين المحكمة المختصة إلى محكمة النقض » . فمؤدى نص المادتين ٢٢٦ ، ٢٢٧ إجراءات جنائية يجعل طلب تعيين المحكمة المختصة منوطًا بالجهة التي يطعن أمامها في أحكام وقرارات الجهتين المتنازعتين أو أحدهما (٢١ مكرر) . فالفصل في تنازع الاختصاص بين مستشار الاحالة ودائرة الجنح المستأنفة ينعقد لمحكمة النقض باعتبارها صاحبة الولاية العامة وعلى أساس أنها الدرجة التي يطعن في قرارات مستشار الاحالة أمامها (٢٢) ، وكذلك الفصل في الطلب المقدم من النيابة العامة بشأن التنازع السلبي بين مستشار الاحالة ومحكمة الجنايات (٢٣) . وقضاء محكمة ثاني درجة بإعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في الاعتراض على الأمر الجنائي الصادر منها من جديد بعد سابقة فصلها في موضوعه هو قضاء منه للخصومة على خلاف ظاهره ، ويتعين اعتبار الطعن بالنقض في هذا القضاء - ولو بعد الميعاد المقرر - طلبًا لتعيين الجهة المختصة بنظر الدعوى على أساس قيام تنازع سلبي في الاختصاص بين محكمتي أول وثاني درجة والحكم بحالة الدعوى إلى المحكمة الأخيرة (٢٣ مكرر) . ومؤدى نص المادة ٢٢٦ أ ج هو أن دائرة الجنح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية هي التي يرفع إليها طلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى في حالة قيام تنازع سلبي على الاختصاص بين محكمتين تابعتين لمحكمة ابتدائية واحدة (٢٣ مكرر أ) .

ولقد قضى بأن مؤدى نص المادة ٢٢٧ أ ج هو أن محكمة النقض هي التي يرفع إليها طلب تعيين المحكمة المختصة بالفصل في الدعوى في حالة قيام

(٢١) نقض ١٩٥٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤١ ، قبل انشاء المحكمة الدستورية العليا .

(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٥/١/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩ .

(٢٢) نقض ١٩٥٨/١٢/٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤١ ، ٢٥٤ ، ١٩٦٧/١٠/٩ س ١٠ ق ١٨٧ ، ١٩٧٣/٢/٢٦ س ٤ ق ٥٨ .

(٢٣) نقض ١٩٦٣/٢/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٤٤ ، ١٩٦١/١٠/١٠ س ١٢ ق ١٥٤ .

(٢٣ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٥ .

(٢٣ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٧ .

تنازع سلبي على الاختصاص بين محكمة عادية ومحكمة استثنائية كالمحكمة العسكرية . فلما صدر القانون رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ في شأن السلطة القضائية انتقل هذا الاختصاص الى محكمة تنازع الاختصاص بموجب المادة ١٧٠ منه ، وأخيرا نقل الاختصاص المذكور الى المحكمة العليا بما نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإصدار قانون المحكمة العليا ، وأكد القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية هذا الاختصاص باستقاطه الفقرة الأولى من المادة ١٧ المشار اليها . ولما كان طلب تعيين الجهة المختصة الذي تقدمت به النيابة العامة منصبا على قيام تنازع سلبي بين جهة قضاء عادية وهي محكمة الجنح الجزئية وهيئة أخرى ذات اختصاص قضائي وهي المحكمة العسكرية المركزية مما يختص بالفصل فيه المحكمة العليا على ما سلف بيانه فإنه يتعين الحكم بعدم اختصاص محكمة النقض بنظر الطلب (٢٤) .

وشروط تطبيق هاتين المادتين أن يكون هناك تنازع ايجابي أو سلبي في التحقيق (٢٥) أو الحكم بين جهتين أو أكثر منهما (٢٦) وأن يقع التنازع بين حكيم أو قرارين نهائيين صادرين بشأن الاختصاص (٢٧) وأخيرا أن يكون الاختصاص منحصرا في جهة من تينيك الجهتين المتنازعتين (٢٨).

(٢٤) نقض ١٩٧٤/٤/١ أحكام النقض س ٢٥ ق ٧٦ ، ١٩٧٧/٦/١٢ س ٢٨ ق ١٥٧ ، ١٩٧٣/١٠/١ س ٢٤ ق ١٦٧ .

(٢٥) كما اذا صدر قراران بعدم الاختصاص أحدهما من قاضي تحقيق بمحكمة معينة والآخر من قاضي التحقيق بمحكمة أخرى (نقض ١٩٥٢/١١/٤ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢) . واذا كان التنازع بين جهتين أو أكثر من جهات النيابة فإنه يفض اداريا بواسطة رئيس النيابة أو النائب العمومي (القلبي ص ٣٣٦) . وقد نصت المادة ٤/٢ و ٥ و ٦ من تعليمات النيابة العامة بشأن مخانون الاجراءات على أنه « اذا تقيدت الواقعة الواحدة في دفاتر أكثر من نيابة مختصة طبقا للمقانون ونمست كل منهما باختصاصها وجب المبادرة الى رفع الأمر الى رئاسة النيابة اذا كانت كلها تابعة لرئاسة واحدة لتعين النيابة التي تختص بالقضية مع مراعاة مصلحة العدالة والمتهم . واذا لم تكن تابعة لرئاسة واحدة رفع الأمر الى المحامي العام بحسب الأحوال . ويكون الحكم كذلك اذا رفضت أكثر من نيابة تقييد الأوراق في دفاترها بحجة أنها غير مختصة أو أن غيرها أولى منها بالاختصاص » .

(٢٦) أو جهتين أحدهما من جهات التحقيق والأخرى من جهات القضاء (نقض ١٩٧٣/٢/٢٦) . أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٨ ، ١٩٦٣/٢/١١ س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٢ ق ٢٤ ، ١٩٦٧/١٠/٢٩ س ٢٨ ق ١٨٧ .

(٢٧) نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٩ .

(٢٨) تقرير لجنة العدل لمجلس الشيوخ : الشاوي مجسوة الاجراءات ص ١٤٥ . حمزاوي

ص ٩٠٣٤ . ونقض ١٩٥٩/٢٠/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٦٨ .

والا أمكن رفع الدعوى الى المحكمة الأخرى المختصة .

٢٥١ - إجراءات الفصل فى التنازع

لا يعتبر طلب تعيين المحكمة المختصة فى حالة التنازع طعنا فى الحكم أو القرار الصادر بشأن الاختصاص ، وإنما الغرض منه معرفة الجهة التى تختص بنظر الدعوى (٢٩) ، وهو يفترض أن الحكم أو القرار قد أصبح نهائيا أى لا سبيل للطعن فيه (٣٠) . ولذلك لا يشترط فى الطلب إجراءات معينة أو مواعيد خاصة (٣١) ، فقد نصت المادة ٢٢٨ ج على أن « لكل من الخصوم فى الدعوى تقديم طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها بعريضة مشفوعة بالأوراق المؤيدة لهذا الطلب » . والمقصود بالأوراق كل ما يستعين به الطالب فى تأييد طلبه ، وهى قد تكون صورة من الحكم أو القرار الصادر وكذلك صور من أوراق التحقيقات التى يستفاد منها تحديد الجهة المختصة .

فإذا قدم الطلب مع الأوراق الى المحكمة المختصة بالفصل فيه تعين عليها الأمر بإيداعها فى قلم الكتاب وهو أمر لا خيرة فيه ، وذلك حتى يتسنى لكل من الخصوم الباقين فى الدعوى الاطلاع عليها وتقديم مذكرة بما يراه فى الطلب

(٢٩) ومن ثم فلا تنقيد محكمة النقض بقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه (نقض ١٠/٢٨ / ١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٨) .

(٣٠) راجع تقرير لجنة الإجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ .

(٣١) حمزاوى ص ٩٤٤ و ٩٤٦ و ٩٤٩ . ونقض ١٠/٥/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٣ . ومتى كان القرار الصادر من غرفة الاتهام بعدم اختصاصها بنظر الدعوى غير جائز الطعن فيه بطريق النقض ، ولا تستطيع الغرفة فيما لو قدمت اليها القضية من جديد أن تعيد نظرها بعد أن سبق طرحها عليها وإصدارها قرارا فيها ، كما أن محكمة الجنايات سوف تحكم حتما بعدم قبول الدعوى لعدم إحالتها اليها عن طريق غرفة الاتهام ، فإن محكمة النقض حرصا على العدالة أن يتعطل سيرها يكون لها أن تعتبر الطعن فى هذه الحالة بمثابة طلب تعيين الجهة المختصة وأن تقبل الطلب على أساس وقوع التنازع السلبى (نقض ١١/٢/١٩٦٣ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٢٠ س ١٣ ق ٤٤ ، ١٩٦٦/١/٧ س ١٧ ق ١٤٥) . وقضاء محكمة الجنايات - خطأ - بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وإحالة الأوراق الى النيابة لإحالتها الى محكمة الأحداث المختصة وهو حكم غير منه للخصومة ، وسيقابل حتما بحكم يصدر من محكمة الأحداث بعدم اختصاصها هى الأخرى ومن ثم وجب اعتبار الطعن المرفوع من النيابة طلبا بتعيين الجهة المختصة بالفصل فى الدعوى (نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ س ١٩ ق ٢١٦ ، ١٩٧٠/١٢/٦ س ٢١ ق ٢٨١) .

ان كان بتأييده أو بالاعتراض عليه في خلال العشرة الأيام التالية لإعلانه بالإيداع الذي يتعين على قلم الكتاب القيام به باعتباره مكملًا لأمر المحكمة بالإيداع . ويترتب على أمر الإيداع وقف السير في الدعوى المقدم بشأنها الطلب ما لم تر المحكمة غير ذلك (م ٢٢٩ أ ج) ، وهو أمر لا يتصور إلا في حالة التنازع الإيجابي لأن التنازع السلبي يفترض أن كلا من الجهتين قد قررت عدم اختصاصها أي خرجت الدعوى من ولايتها . بيد أنه قد يكون من الاوفق أن تستمر المحكمة المطروحة عليها الدعوى في مباشرة الاجراءات لا سيما اذا كانت تحتاج الى سرعة وذلك الى أن يفصل في طلب التنازع .

وتعين محكمة النقض أو المحكمة الابتدائية بعد الاطلاع على الأوراق المحكمة أو الجهة التي تتولى السير في الدعوى وتفصل أيضا في شأن الاجراءات والاحكام التي تكون قد صدرت من المحاكم الاخرى التي قضت بإلغاء اختصاصها (٢٣٠ أ ج) . ومفاد هذا النص أن الفصل في الطلب لا يكون بجلسة علنية يتم فيها سماع مرافعات الخصوم وإنما يكون في غرفة المداولة بناء على الأوراق . ويجب أن يتضمن حكم المحكمة تعيين الجهة المختصة والفصل في الاجراءات والاحكام التي أصدرتها الجهات المتنازعة اما بالتأييد أو الالغاء . ويجوز أن تكون إعادة نظر الدعوى الى نفس الجهة التي أصدرت قرارا بعدم اختصاصها (٣٢) .

فاذا انتهى نظر الطلب الى رفضه عند عدم توافر الشروط الخاصة بالتنازع وهو لا يكون الا في التنازع السلبي ، فانه يجوز الحكم على الطالب اذا كان غير النيابة العامة أو من يقوم بوظيفتها لدى جهات الحكم الاستثنائية بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيها (م ٢٣١ أ ج) .

(٣٢) قاندا كانت 'غرفة الاتهام' بأمرها بعدم الاختصاص قد حجبت نفسها عن نظر موضوع الدعوى ، وكان المتصرح قد ألغى بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ نظام غرفة الاتهام ، وأسند قضاء الاحالة الى مستشار الاحالة فانه يتعين احالة القضية الى مستشار الاحالة المختص بالفصل فيها (نقض ١٩٦٣/١٢/١١ احكام النقض من ١٤ الى ٢٤) .

الفصل الرابع

تشكيل المحكمة

٢٥٢ - عناصر التشكيل

لا يكفي أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى المطروحة عليها وفقا لقواعد الاختصاص الشخصى والنوعى والمكانى وانما يجب فوق هذا أن تكون مشكلة تشكيلا قانونيا ، ومعنى هذا ان تكون قد جمعت فى أشخاصها عناصر مختلفة خص القانون كلا منهم بمهمة معينة . وحتى يكون تشكيل المحكمة الجنائية سليما لابد أن تتكون من قاض أو أكثر وأن تمثل النيابة العامة وقلم الكتاب .

(١) **القاضى :** تناط به مهمة الفصل فى الدعاوى التى تطرح على المحكمة . وقد يكون العنصر القضائى فى المحكمة قاض مفرد أو ثلاثة من القضاة أو المستشارين أو خمسة من المستشارين على التفصيل الذى سلف لنا بيانه عند الكلام على الاختصاص النوعى للمحاكم (١) .

(٢) **النيابة العامة :** نصت المادة ٢٦٩ أ ج على أنه يجب « أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقواله وتفصل فى طلباته » . ويقوم بتمثيل النيابة العامة لدى المحاكم الجنائية أى عضو من أعضائها بما فيهم معاون النيابة ، على أنه لا يجوز أن يمثل النيابة العامة أمام محكمة النقض الا من كان فى درجة رئيس نيابة على الأقل (٢) . ولا تنصرف عبارة جلسات المحاكم الى مكان انعقاد المحكمة فى

(١) ان عضو النيابة الذى عين قاضيا لا تزول عنه صفته حتى يبلغ بمرسوم تعيينه فى القضاء (نقض . ١٩٥٢/٢/١٩ أحكام النقض س ٣ ق ١٨٧) . وإذا نقل القاضى أو استقال تبقى له ولاية القضاء حتى يبلغ بمرسوم الفصل أو بقرار قبول استقالته (نقض ١٩٤١/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٥٩٠ ، ١٩٥٠/٥/٢٩ أحكام النقض س ١ ق ٢٢٨) .

(٢) راجع المادة ٢٤ من قانون السلطة القضائية .

مقرها العادى فقط بل تشمل كذلك كل مكان آخر تنعقد فيه ، فاذا انتقلت المحكمة الى محل الحادث لمعاينته أو شاهد لسماع أقواله وجب تمثيل النيابة العامة - فضلا عن قلم الكتاب - والا كان تشكيل المحكمة باطلا (٣) .

وقد نصت المادة ٢٩٤ ج على أنه « اذا تعذر تحقق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه » . وفى هذه الصورة يجب تمثيل النيابة العامة وقلم الكتاب لأن الاجراءات التى يتخذها القاضى المنتدب هى من اجراءات المحاكمة التى يتعين فيها استكمال التشكيل ، وقد دلت على هذا المذكرة الايضاحية عندما أشارت الى أن النص قصد به مواجهة الحالات الطارئة التى يتعذر فيها تقديم دليل أمام المحكمة فى الجلسة مما يستدعى انتقال المحكمة (٤) .

(٣) قلم الكتاب : لم يتضمن تشريع الاجراءات الجنائية نصا صريحا يوجب حضور كاتب أثناء انعقاد المحكمة ، الا أن هذا أمرا يؤخذ من المادة ٢٧٦ التى أوجبت تحرير محضر بما يجرى فى جلسة المحاكمة لتثبت فيه جميع الاجراءات التى اتخذت بالجلسة ، وتطلبت من بين ما أوجبه أن يبين فى المحضر اسم الكاتب وان يوقع على كل صفحة منه مع رئيس المحكمة فى اليوم التالى على الأكثر .

وتشكيل المحكمة على الوجه آنف البيان هو من المسائل المتعلقة بالنظام العام . فلا يصلح غير القاضى للفصل فى الدعوى . ولا يجوز تمثيل النيابة العامة من غير أعضائها ، ولكن يجوز لكل عضو أن يحل مكان الآخر ولو فى جلسة واحدة ، فالمهم أن تكون النيابة العامة ممثلة (٥) ، مع ملاحظة أنه لا يجوز لمن كان فى درجة أقل من رئيس نيابة تمثيلها أمام محكمة النقض ،

(٣) متى كان يبين من محضر جلسة المحاكمة أن النيابة العامة كانت ممثلة فى الدعوى وترافعت فيها وكان الطاعن لا يدعى أن المحكمة لم تكن مشكلة تشكيلا صحيحا وفق أحكام القانون فلا محل لما يثيره فى شأن اغفال اسم ممثل النيابة العامة فى محضر الجلسة والحكم (نقض ١٩٧٣/١١/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٠) .

(٤) محمود مصطفى ص ٣٣٥ . وعكس هذا قضى بأن لا يوجد أى نص فى القانون يقضى ببطلان التحقيقات التى يجريها القاضى المنتدب اذا لم تحضرها النيابة (نقض ١٩١٢/٣/١٦٠) .
المجموعة الرسمية سن ١٣ ق ٥٦ ، ١٩٠١/١٠/١٧ س ٤ ص ٧) .

(٥) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٥٠ .

وعدم وجود كاتب أثناء انعقاد الجلسة يترتب عليه بطلان الاجراءات . واعتبار التشكيل من المسائل المتعلقة بالنظام العام يترتب على مخالفته بطلان جميع الاجراءات التي بوشرت حينئذ ، ويجوز لكل من الخصوم الدفع به في أية حاله كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل يجب على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

٢٥٣ - صلاحية القاضى للفصل فى الدعوى

حتى يطمئن الى أن الحكم الصادر فى الدعوى قد جاء مطابقا للحقيقة والعدل لا يكفي أن يكون من نطق به قاضيا ، ولكن يجب أن تتحقق فى القاضى حيده تتمثل فى أن لا يكون قد أبدى رأيا فى موضوع الدعوى قبل نظرها ولا يتوافر فيه وجه من أوجه الرد التى نص عليها القانون وأن يباشر جميع اجراءات المحاكمة .

٢٥٤ - (أولا) سبق ابداء الرأى فى الدعوى

من دواعى اطمئنان المتهم الى قاضيه يقينه من حيده وشعوره أنه غير متأثر فى قضائه برأى معين أو فكرة سابقة على نظر الدعوى ، ولذا فمن المسائل الأولية وجوب أن يكون القاضى الذى يطرح عليه موضوعها بعيدا عن أى علم سالف بها أو أن يكون قد كون له فيها رأيا . فاذا كان للقاضى رأيا سابقا فى الدعوى المطروحة عليه اقتضت العدالة منعه من نظرها والفصل فيها خشية تأثيره فى حكمه بما كون من رأى أو تناهى اليه من علم (٦) . ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يضمن نصوصه هذه القاعدة ، ولكن قضاء النقض جرى عليها باعتبارها من القواعد الأساسية لتحقيق العدالة ، ثم قننها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بنص المادة ٢٤٧ التى قررت أنه « يمنع على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى اذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا ، أو اذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى ، أو بوظيفة النيابة العامة ، أو المدافع عن أحد الخصوم ، أو أدى فيها شهادة ، أو بآشر عملا من أعمال أهل الخبرة » ويمنع عليه كذلك أن يشترك فى الحكم

(٦) ان أساس وجوب امتناع القاضى عن نظر الدعوى هو حياده يعمل يجعل له رأيا فى الدعوى أو معلومات شخصية متعارضة مع ما يشترط فى القاضى من خلو الذهن عن موضوع الدعوى ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا (نقض ١٩٦١/٥/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٧ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٦ ١٩٧٢/٦/١٢١٦ س ٢٣ ق ٢٠٥) .

إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو الاحالة ، أو أن يشترك فى الحكم فى الطعن إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا منه (٧) ، ، فبموجب هذه المادة يمتنع على القاضى نظر الدعوى إذا توافرت إحدى الحالات الآتية :

(أ) . إذا كانت الجريمة قد وقعت عليه شخصيا . ومثالها إذا كان مجنيا عليه فى جريمة سرقة أو قذف أو سب . بيد أنه لا تدخل فيها جرائم الإهانة التى تقع على المحكمة إذا لا يعتبر القاضى مجنيا عليه وإنما المساس يلحق المحكمة ذاتها .

(ب) إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل مأمور الضبط القضائى أو بوظيفة النيابة العامة (٨) ، وحكمه المنع هى الخشية من أن يظل القاضى متأثرا بأجراء اتخذه أو بفكرة سابقة كونها عن موضوع الدعوى عند مباشرته لأى اجراء سابق . وإنما يشترط أن يكون قد باشر العمل بنفسه فلا يكفى مثلا أن يكون رئيسا للنيابة التى اتخذ أحد أعضاؤها اجراء فى الدعوى (٩) .

(ج) إذا سبق للقاضى أو كان مدافعا عن أحد الخصوم أو أدى شهادة فيها أو باشر عملا من أعمال الخبرة ، لأنه فى هذه الصور سوف يتأثر بمصلحة من كان يدافع عنه ، وستبقى عقيدته فيما أدلى به من شهادة ذات أثر عليه ، ولن يتراجع عن أى رأى اعتنقه عندما كان خبيرا فى الدعوى .

(د) إذا كان قد قام فى الدعوى بعمل من أعمال التحقيق أو

(٧) جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات الجنائية « هذه الحالات هى التى يكون للقاضى فيها صفة لا يجوز الجمع بينها وبين القضاء بما يستوجب بطلان قضائه بحكم القانون » .

(٨) : ليبراتفان م ١٨٠ بند ٥٦ . فقد حددت المادة ٢٤٧ أ ج الأحوال التى يمتنع فيها على القاضى أن يشترك فى نظر الدعوى وفى الحكم فيها لما بينها وبين وظيفة القضاء من تعارض ، ومن هذه الأحوال أن يكون القاضى قد قام بوظيفة النيابة العامة فى الدعوى ، فيتعين على القاضى فى تلك الأحوال أن يمتنع من تلقاء نفسه عن الحكم فى الدعوى ولو لم يطلب أحد الخصوم رده ، والا وقع قضاؤه باطلا بحكم القانون . وأساس وجوب هذا الامتناع هو قيام القاضى بعمل يجعل له رأيا فى الدعوى يتعارض مع ما يشترط فى القاضى من خلو ذهنه عن موضوعها ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا (نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٨) .

(٩) نقض ١٩٣٤/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٤٣ .

الاحالة (١٠) ، كما اذا كان قاضيا للتحقيق أو مستشار الاحالة (١١) فأى من العاملين يجعل له رأيا سابقا فى تقدير أدلة الدعوى التى تعرض عليه . وإن كان ابداء الرأى ليس بشرط لمنعه من نظر الدعوى (١٢) . وفى رأينا أنه يمتنع عليه أيضا نظر الدعوى اذا كان قد اتخذ اجراء بصدد الحبس الاحتياطي كمنعه أو الافراج عن المتهم لأن كلا من الأمرين يعد من اجراءات التحقيق (١٣) . والاذن الذى يصدره القاضى بتفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله أو بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية هو اجراء من اجراءات التحقيق يوجب امتناعه عن نظر الدعوى (١٤) .

(هـ) اذا كان الحكم المطعون فيه صادرا من القاضى (١٥) لأنه اذا كان القاضى قد فصل فى الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى ثم طرح استئنافا على الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية وكان هو أحد أعضائها لانتفت حكمه طرح الحكم الصادر فى الدعوى على محكمة من درجة أعلى ، اذ لن يعدل القاضى

(١٠) أن التحقيق والاحالة فى مفهوم حكم المادة ٢٤٧ ج كسب لامتناع القاضى عن الحكم هو ما يجريه القاضى أو يصدره فى نطاق تطبيق ق ١٠ ج . سواء بصفته سلطة تحقيق أو حكم (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١١ ، ١٩٧٢/٩/١٢ س ٢٣ ق ٢٠٥) ، واشتراك القاضى فى هيئة غرفة المشورة التى نظرت الطعن فى القرار الصادر من النيابة بأن لا وجه ، والغاء الغرفة لهذا القرار يعتبر عملا من أعمال الاحالة يمتنع معه على القاضى الاشتراك بعد ذلك فى الحكم فى الدعوى (نقض ١٩٦٩/٣/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٧٢) .

(١١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٦ .

(١٢) نقض ١٩٤٨/١٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٤٦ ، وقضاء المحكمة فى دعوى أخرى ضد المتهم لا يعد من أسباب عدم الصلاحية (نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ٩١) .

(١٣) راجع الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد للمؤلف ص ١٥٠ . وعكس هذا نقض ١٩٢٩/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢١٠ ، ١٩٣١/٣/٥ ق ١٩٨ . وقضى بأن لا وجه لما يقوله الطاعن من أن المحكمة كونت رأيا فى الدعوى قبل اكمال نظرها باصدار الامر بالقبض عليه وحبسه ما دام أن ذلك لا يعدو أن يكون اجراءا قضائيا مما يدخل فى حدود سلطتها (نقض ١٩٧٣/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٣) .

(١٤) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٥ .

(١٥) منع القاضى من نظر دعوى سبق أن نظرها وفصل فيها محله أن يكون ذلك القاضى له ولاية النظر فيها ابتداء ، فاذا كان عمل القاضى لغوا وباطلا بطلانا أصليا لأن الدعوى صعدت الى ساحته من غير طريقها القانونى فلا عبرة ببطل ما أثار وما أجراه . وهو من بعد اذا اتصل بالدعوى اتصالا صحيحا مطابقا للقانون ، فله أن يفصل فيها وتكون اجراءات المحاكمة عندئذ هى اجراءات مبتدأة (نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٩) .

عن حكم أصدره (١٦) . ولا تنطبق هذه القاعدة على نظر الطعن بالمعارضة ، لأنه عبارة عن تظلم يرفع الى نفس القاضى الذى أصدر الحكم ليستمع الى دفاع المتهم على ما سنرى عند الكلام على المعارضة . ولا على من كان أحد أعضاء محكمة النقض واشترك فى الحكم الصادر منها بنقض حكم موضوعى ، فإنه يجوز له نظر الدعوى أمام محكمة الموضوع لأنه لم يشترك مع زملائه فى محكمة النقض الا فى مراقبة صحة تطبيق القانون ولا يمكن اعتباره قد أبدى رأيا فى الموضوع (١٧) .

فاذا كان الاجراء الذى سبق أن اتخذه القاضى لا يجعل له رأيا فى موضوع الدعوى فلا يمتنع عليه نظرها (١٨) ، فاجابته طلب التأجيل فى احدى الجلسات أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الدرجة الأولى دون الفصل فى موضوعها لا يمنعه من نظر استئناف الحكم الصادر من غيره (١٩) . وكذلك اذا أجرى فيها بعض تحقيقات ما دام لم يبد له رأيا فى هذه التحقيقات (٢٠) .

(١٦) نقض ١٨٩٥/٦/٢٥ الغضاء س ٢ ص ٢٧٥ ، ١٩٤٧/١٢/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٧٧ ، ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ٢ ق ٥٨ ، ١٩٦٧/٢/٢٧ س ١٨ ق ٥٥ وراجع ١٩٤٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٣٠ ، وفيه قضي بأن الخطأ الذى وقع فيه الحكم الغيابى الاستثنائى باشتراك القاضى الذى حكم ابتدائيا باعتبار المعارضة كان لم تكن قد تدورك باعادة الاجراءات الاستئنافية فى المعارضة .

(١٧) نقض ١٩٣١/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٢٩ .

(١٨) نقض ١٩٤٦/١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦١ ، ١٩٤٦/٢/٢٥ ق ٨٧ ، ١٩٤٦/٣/١٣ ق ١٠٨ . وما يثيره المتهم من احضاره من المستشفى وجريان محاكمته وهو على تلك الحال ينطوى على اظهار رأى المحكمة وأن مواجهته بسوابقه ينم عن مجرد الرغبة فى تسوية مركزه . قول ظاهر الفساد (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧١) .

(١٩) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٦ ، ١٩٥٢/١/٢٨ س ٣ ق ١٧٩ ، ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٧٠ ، ١٩٢٥/١/١٥ المجموعة الرسمية س ٢٦ ص ١٥٥ . حني ولو أمرت بالتأجيل لاعلان شاهد وبالقبط عليه وحبسه ، لأن القبض الذى أمرت به لا يعدو أن يكون اجراء تحفظيا مما يدخل فى حدود سبلاتها المخولة لها بمقتضى القانون (نقض ١٩٥١/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١١٩ ، ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ ق ١٢٣) .

(٢٠) راجع نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٨٨ . كما اذا كان المحقق سمح ببعض الشهود (نقض ١٩٢٩/٥/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٧٠ : ١٢/٦/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٧) . واذا رغبته المحكمة بما لاحظته بأن تلبه الدفاع الى مضمون ما سبق للشاهد أن اوضحه فيما سلف من مناقشة امامها . فليس فى هذا معنى ابتداء المحكمة لرأيها (نقض ١٩٥٨/٥/١٢ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٤) . وقول المحكمة فى محضر الجلسة أن التجربة التى قامت بها ايلت امكان ضبط المخدر على المصورة الواردة فى التحقيقات

وكذلك لا يمنع من نظره الدعوى سبق فصله فى دعوى مدينة مرتبطة بها (٢١) أو نظر الدعوى ضد فاعلين آخرين أو شركاء فى ذات الجريمة (٢٢) .
وإذا كان دور القاضى فى الحكم قاصرا على مجرد المشاركة فى تلاوته دون المداولة فيه أو إصداره ، فإنه ليس يعيب الحكم المطعون فيه أن يكون هذا القاضى عضوا فى هيئة المحكمة التى أصدرت الحكم الاستثنافى السابق نقضه (٢٣) .

ويتعين على القاضى الامتناع عن الاشتراك فى نظر الدعوى إذا ما توافرت أية حالة من الحالات التى نص عليها فى المادة ٢٤٧ ج ولو لم يطلب رده ، إذ تتوافر فيه عندئذ صفة لا يجوز أن يجمع بينها وبين مهمة الفصل فى الدعوى على ما سلف لنا بيانه (٢٤) . ومخالفة هذه القاعدة توجب بطلان قضائه بحكم القانون (٢٥) ، فهو بطلان متعلق بالنظام العام إذ قصد بالتحريم تحقيق العدالة والأطمئنان الى الاحكام القضائية . ولذا فإنه لا يمنع من بطلان الحكم رضا الخصوم صراحة أو ضمنا بأن يقوم القاضى بالفصل فى الدعوى رغم قيام أى من الموانع التى أشرنا إليها . على أن مجرد استشعار القاضى الحرج من نظر الدعوى لا يعد من أسباب عدم الصلاحية (٢٦) ، وكذلك كون القاضى قريبا لقاضى التحقيق الذى ندبته النيابة العامة لتنفيذ ما أمرت غرفة الاتهام بأجرائه من استجواب المتهمين (٢٧) .

لا يدل على أن المحكمة قد أبدت رأيا مستقرا فى مصلحة المتهم أو ضد مصلحته يمنعها من القضاء فى موضوع الدعوى (نقض ١٩٥٨/٧/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ١١٥) ، وإحالة المحكمة العسكرية للدعوى على محكمة الجنايات المختصة وفقا للقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٥٦ لا يجعل للقاضى رأيا فيها يحرم عليه الفصل فى القضية عند نظرها بالمحكمة العادية (نقض ١٩٥٧/١١/١٠ أحكام النقض س ٨٠ ق ٢٦٨) .

(٢١) . نقض ١٩٤١/٥/٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٠١ ، ١٩٣٦/١/١٧ ج ٣ ق ٤٤١ .

• (٢٢) ليواتفان م ٣٥٧ بند ٩ .

• (٢٣) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣٩ .

(٢٤) فهو متعلق بأصل من أصول المحاكمة قرر للاطمئنان الى توزيع العدالة بالفصل بين أعمال التحقيق والقضاء (نقض ١٩٧٢/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٥) .

(٢٥) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، ليواتفان م ١٥٧ بند ١ ، على

عبد الباقي ج ١ ص ٧٧ .

• (٢٦) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٦ .

• (٢٧) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٣٥٠ .

هذا وقد نصت المادة ٧٥ من قانون السلطة القضائية على أنه «لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة بدخول الغاية . كما لا يجوز أو يكون ممثل النيابة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى . ولا يعتد بتوكيل المحامي الذي تربطه بالقاضي الصلة المذكورة اذا كانت الوكالة لاحقة لتولية القاضي نظر الدعوى» (٢٨) وذلك الحكم يعد من النظام العام ومخالفته توجب بطلان الحكم (٢٩) .

٣٥٥ - (ثانياً) تنحى القضاة وردهم عن نظر الدعوى

لما كان عماد الأحكام القضائية هو اطمئنان الخصوم الى قاضيهم فانه اذا قام من الأسباب ما يمس هذا الاطمئنان تعين على القاضي أن يتنحى عن نظر الدعوى ، وللخصوم أيضاً أن يطلبوا رده عن نظر الدعوى المطروحة أمامه . ولما كان المشرع قد أحال في اجراءات الرد وأحكامه على قانون المرافعات المدنية والتجارية فنقتصر على ما أورده قانون الاجراءات الجنائية في هذا الصدد .

اذا توافرت احدى الحالات المبينة بالمادة ٢٤٧ السالفة الإشارة اليها ، وكذلك في أحوال الرد امتنع على القاضي نظر الدعوى . وقد نصت المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على أنه « يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يردده أحد من الخصوم في الاحوال الآتية : (أولاً) اذا كان قريباً أو صهرًا لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة . (ثانياً) اذا كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ، (ثالثاً) اذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخصوصية أو وصياً عليه أو قيماً أو مظلوماً وراثته له أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها أو كان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية

(٢٨) القرابة والمصاهرة كسب من أسباب عدم صلاحية القاضي هي التي تمتد الى الدرجة الرابعة ، أما اذا تجاوزتها فانها لا تمنع القاضي من نظر الدعوى (١٩٦٩/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٣) ومجرد كون رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم المطعون فيه أخاً للنائب العام لا ينهض سبباً لعدم صلاحيته للاشتراك في نظر الدعوى بما دام النائب العام لم يقم بنفسه بتمثيل النيابة العامة في الدعوى ذاتها (١٩٦٧/٥/١٥ س ١٨ ق ١٢٨) .

(٢٩) راجع المادة ١٤٧ من قانون المرافعات .

فى الدعوى . (رابعا) اذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة فى الدعوى القائمة . (خامسا) اذا كان قد أفتى أو ترافع عن أحد الخصوم فى الدعوى أو كتب فيها ولو كان ذلك قبل اشتغاله بالقضاء أو كان قد سبق له نظرها قاضيا أو خيرا أو محكما أو كان قد أدى شهادة فيها . كما نصت المادة ١٤٨ على أنه : « يجوز رد القاضى لأحد الأسباب الآتية : (أولا) اذا كان له أو لزوجته دعوى مماثلة للدعوى التى ينظرها ، أو اذا جدت لأحدهما خصومة مع أحد الخصوم أو زوجته بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى ما لم تكن هذه الدعوى قد أقيمت بقصد رده عن نظر الدعوى المطروحة عليه . (ثانيا) اذا كان لمطلقة التى له منها ولد أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب خصومة قائمة أمام القضاء مع أحد الخصوم فى الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بعد قيام الدعوى المطروحة على القاضى بقصد رده . (ثالثا) اذا كان أحد الخصوم خادما له أو كان هو قد اعتاد مؤاكلة أحد الخصوم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية قبل رفع الدعوى أو بعده . (رابعا) اذا كان بينه وبين أحد الخصوم عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته الحكم بغير ميل (٣٠) . وأحوال الرد المنصوص عليها فى المادة ١٤٨ مرافعات جوازية بمعنى أنه يجوز للخصوم السكوت عن طلب الرد أو النزول عنه بعد تقديمه (راجع م ١٥١ مرافعات) ، وهى بهذا تفرق عن أسباب عدم الصلاحية التى تعتبر من النظام العام ولا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها (٣١) .

ويمتنع رد أعضاء النيابة العامة ومأمورى الضبط القضائى (م ٢/٢٤٨ أ ج) اذ أن ما يجرونه فى الدعوى لا يعد حكما فيها (٣٢) - وقد اعتبر المجنى

(٣٠) الخصومة بين القاضى وأحد الخصوم المانعة من نظر الدعوى يشترط فيها أن تكون قائمة فعلا وقت نظر القاضى للدعوى المطروحة أمامه فإذا كانت الدعوى العمومية قد رفعت على المتهم لاهائه رئيس المحكمة أثناء قيام الدعوى المطروحة عليه فإن قيام دعوى الاهانة المذكورة لا تعتبر حينئذ مانعا من سماعه أو سببا من أسباب عدم صلاحيته لنظرها ، ولا يكون ثمة سبيل لمنع من نظر الدعوى الا طريق الرد (نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٩) .

(٣١) العرابى ج ١ ص ٦١٩ .

(٣٢) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، وهو مبدأ مستحدث فى قانون الاجراءات الجنائية ، وكان مثارا للخلاف الفقهى (راجع بند ١٦ من هذا المؤلف) .

عليه فيما يتعلق بطلب الرد خصما في الدعوى (م ٢/٢٤٨ أ.ج.) حتى ولو لم يدع بحقوق مدنية ، وهو احتياط له ما يبرره لاحتمال أن يدعى مدنيا فيما بعد ولتكون الاجراءات التي باشرها القاضى بعيدة عن كل ريبة ، فضلا عما فى ذلك من الاطمئنان الى ارضاء عاطفة القصاص لدى المجنى عليه .

فاذا قام بالقاضى سبب من أسباب عدم الصلاحية أو استشعر الحرج من نظر الدعوى وكان عضواً فى دائرة مشكلة من أكثر من قاضٍ عرض المسألة على المحكمة للفصل فى أمر تنحيه عن نظر الدعوى فى غرفة المشورة ، وحينئذ يندب قاضٍ آخر للحلول محله واتمام قضية الدائرة . وإذا كان القاضى مفردا ، كقاضٍ فى محكمة المواد الجزئية ، فانه يعرض أمر تنحيه على رئيس المحكمة التى يتبعها ليفصل فيه ويندب غيره لنظر الدعوى (م ٢٤٩ أ.ج) .

ومتى ابتغى أحد الخصوم رد القاضى تعين عليه اتباع القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية لنظر طلب الرد أو الحكم فيه وهذا بموجب التعديل الذى أدخل على المادة ١/٢٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية بموجب القانون رقم ٨٥ لسنة ١٩٧٦ م .

وقد قضى بأنه يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا طبقا للمادة ٣٣٢ مرافعات (١٦٢ الحالية) التى أحال عليها قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٢٥٠ منه ، ويكون قضاء القاضى قبل ذلك باطلا لتعلقه بأصل من أصول المحاكمة تقرر لاعتبارات تتصل بالاطمئنان الى توزيع العدالة ولا يغنى عن ذلك كون طلب الرد قضى فيه استثنائيا بالرفض . اذ العبرة فى قيام المصلحة فى الطعن هى بقيامها وقت صدور الحكم المطعون فيه وأن قضاء القاضى المطلوب رده قبل الفصل فى طلب الرد هو قضاء ممن حجب عن الفصل فى الدعوى لأجل معين لا تستنفد به محكمة أول درجة سلطتها فى موضوع الدعوى الأصلية مما يتعين معه اعادتها اليها (٣٣) .

وقد حرم المشرع فى تحقيق طلب الرد استجواب القاضى أو توجيهه اليمين اليه (م ٣/٢٥٠ أ.ج) ، لأن هذين الاجراءين يتعارضان مع ما للقاضى من مركز واعتبار خاص وتوجيههما لا يكون فى غالب الأحوال الا لاجراج القاضى وتجريحه (٣٤) .

(٣٣) نقض ١٩٥٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٤٧ .

(٣٤) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

٢٥٦ - (ثالثا) مباشرة جميع اجراءات المحاكمة

الأصل في الأحكام أن تبني على التحقيقات النهائية التي تجريها المحكمة لدى نظرها الدعوى ، فالقاضي يكون عقيدته من الاجراءات والمرافعات التي تتم أمامه . وينبنى على هذا وجوب مباشرة اجراءات المحاكمة في الجلسة بمعرفة القاضي فيسمع شهود الاثبات والنفي ويجري المعاينة وينصت الى مرافعة الخصوم ومن مجموع هذه الامور يكون عقيدته التي يبنى عليها حكمه (٣٥) فالمادة ١٧٠ مرافعات توجب النطق بالحكم بحضور القضاة الذين اشتركوا في المداولة ، وحصول مانع لأحدهم يوجب توقيعه على مسودة الحكم (٣٦) . واستقرأ نص مواد ١٦٩ ، ١٧٠ ، ١٧٨ مرافعات وورودها في فصل اصدار الأحكام يبين منه أن عبارة المحكمة التي أصدرت والقضاة الذين اشتركوا في الحكم انما تعني القضاة الذين فصلوا في الدعوى لا القضاة الذين حضروا - فحسب - تلاوة الحكم (٣٧) . وأن ما يثيره الطاعنون بشأن بطلان الحكم لاشتراك عضو النيابة في الهيئة التي أصدرته بدلا من عضو النيابة في الهيئة التي سمعت المرافعة ، مردود بأن قانون المرافعات لم يرتب البطلان نتيجة ذلك ، اذ أن المقصود بعبارة المحكمة التي أصدرت الحكم والقضاة الذين اشتركوا فيه هم القضاة الذين فصلوا في الدعوى (٣٨) .

وموطن البحث هو تعرف أثر مخالفة تلك القاعدة وهل هي من الاجراءات الجوهرية الماسة بمصالح الخصوم أم تعتبر متعلقة بأسس المحاكمات ومن ثم بالنظام العام ؟ فمثلا اذا استمع القاضي الى بعض الشهود وأصدر قرارا بتأجيل نظر الدعوى للانصات الى باقى الشهود ، ولأى سبب لم يتيسر له اتمام نظر الدعوى وحل محله آخر استمع الى من لم يدل بأقواله من الشهود ثم اصدر حكما بناء على أقوال الشهود التي دونت في محضر الجلسة من استمع منهم الى شهادته بنفسه ومن أدلوا بمعلوماتهم أمام القاضي الذي

(٣٥) وينبنى البعض هذه القاعدة على المادة ١٦٧ مرافعات التي تنص على أنه « لا يجوز أن يشترك في المداولة غير القضاة الذين سمعوا المرافعة والا كان الحكم باطلا » على عبد الباقي ج ٢ ص ٨٩ .

(٣٦) نقض ١٩٧٥/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٦ .
(٣٧) نقض ١٩٧٤/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٢ .
(٣٨) نقض ١٩٧٩/٥/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢٧ .

سبقه ، فهل يعد الحكم الصادر باطلا تأسيسا عن أنه قد بنى على اجراء لم يتخذ أمام القاضى الذى أصدره وهو أقوال الشهود الأول ؟

لمعرفة حكم القانون فى هذه الحالة ينبغى تعرف مدى أثر عدم استماع القاضى الى من لم يمثل أمامه شخصيا من الشهود ، والقاعدة أنه عند اصدار حكم فى موضوع دعوى يكون للقاضى مطلق الحرية فى تكوين عقيدته ، وانما ينظم هذه الحرية أمران : أولهما أن المحاضر فى مواد المخالفات تعتبر حجة بالنسبة الى الوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها (م ٣٠١ ج) والأمر الآخر أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة (م ٣٠٢ ج) أى أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على دليل مستمد من علمه الشخصى والا كان قضاؤه باطلا . ولكن للقاضى أن يستند فى قضائه الى المعلومات العامة التى يفترض فى كل شخص أن يكون ملما بها (٣٩) .

والقاضى عندما يكون عقيدته فى الدعوى المطروحة عليه يبنيتها على ما جرى أمامه فى الجلسة وكذلك قد يؤسسها على ما تضمنته أوراقها ، كمحاضر الاستدلالات التى جمعها مأمور الضبط القضائى ومحاضر التحقيق التى أجرتها النيابة العامة ، ولا جدال فى أنه يعد من بين أوراق الدعوى محاضر التحقيق التى أجرتها المحكمة بهيئة مغايرة لتلك التى تزمع اصدار الحكم ، فان بنى القاضى حكمه فى الدعوى على أقوال شهود سبق أن سمعهم قاض غيره فى ذات القضية فانما يكون قد بناء على أوراق الدعوى ، وليس من المقبول أن يصح بنىان الحكم على ما تضمنه محضر جمع الاستدلالات أو محضر تحقيق النيابة العامة ويبطل اذا أسس على تحقيق أجرته المحكمة ، ولذا فأنا نرى فى الصورة المعروضة أنه ما دامت الشهادة مطروحة أمام الخصوم للمناقشة والتقدير فلا بطلان يلحق الحكم اذا ما بنى عليها (٤٠) .

٠ (٣٩) نقض ١٩٧٠/٦/١٥ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٩ .

(٤٠) نقض ١٩٥٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧ وجاء به أنه يجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على ما جاء بأوراق الدعوى وكان محلا للمناقشة والمداولة من الخصوم ، فاذا لم يطلبوا اتخاذ أى اجراء فى هذا الصدد فلا وجه للنعى على الحكم . وراجع عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ٩٢ . ويذهب رأى الى أنه يبطل الحكم الذى يصدره قاض بناء على تحقیقات جرت فى جلسة سابقة بمعرفة قاض آخر خل محله (محمود مصطفى ص ٣٣٣ . ونقض ١٨٤٣/٩/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٢٣) .

على أن هذا لا يمنع المحكمة من إعادة بعض الاجراءات التي تمت في جلسة سابقة لتكوين عقيدتها حسبما يترأى لها . واذا طلب أى من الخصوم اعادةها فيجب اجابته الى مبتغاه والا كان الرفض اخلافا بحق الدفاع وحق الخصوم في مناقشة أدلة الدعوى أمام الهيئة التي تنظرها ، الا اذا أبدت المحكمة أسبابا مقبولة لرفض الطلب . والذي يحصل عملا هو أنه هو حالة تغيير هيئة المحكمة يكتفى الخصوم بما هو مدون في محاضر الجلسات ويتراجعون على أساسه ويبنى الحكم على كل ما يتم في الدعوى من اجراءات (٤١) .

ولقد قضى بأنه اذا كانت المحكمة بعد أن سمعت المرافعة أمرت بحجز القضية لجلسة أخرى ورخصت للخصوم في تقديم مذكرات خلال مدة معينة وفى هذه الجلسة استبدل بأحد القضاة قاض آخر وقررت المحكمة مد أجل الحكم لجلسة أخرى ، وفى هذه الجلسة الاخيرة اصدرت المحكمة الحكم فى الدعوى مشككة من الهيئة السابقة فيكون أحد القضاة قد اشترك فى المداولة دون أن يكون من بين الهيئة التي سمعت المرافعة وبالتالى يكون الحكم باطلا (٤٣) . كما قضى بأنه اذا كان القاضى ضمن الهيئة التي نطقت بالحكم ومع ذلك لم يوقع على مسودته أو على قائمة الحكم كما توجب ذلك المادة ٣٤٣ من قانون المرافعات (١٧٩ الحالية) فان الحكم يكون مشوبا بالبطلان (٤٤) . أما اذا كان قد وقع الحكم مما يفيد اشتراكه فى المداولة فلا بطلان (٤٥) . فاذا كان القاضى الذى اشترك فى المداولة ووقع على مسودة الحكم لم يسمع المرافعة فى الدعوى فان الحكم يكون باطلا طبقا للمادة ١٦٧ مرافعات (٤٦) . ومفاد

(٤١) لم يوجب القانون عند تغيير هيئة المحكمة إعادة اجراءات المحاكمة أو سماع الشهود أمام الهيئة الجديدة الا اذا أصر المتهم أو المدافع عنه على ذلك ، أما اذا تنازل عن ذلك صراحة أو ضمنا ولم تر المحكمة من جانبها محلا لاعادة مناقشة الشهود فلا عليها ان هي قضت فى الدعوى واعتمدت فى حكمها على أقوال من سمع من الشهود فى مرحلة سابقة أو فى التحقيقات الأولية ما دامت مطروحة على بساط البحث (نقض ١٩٧٤/٤/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ٨٤) .

(٤٢) نقض ١٩٥٥/٣/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣ . ومثال الحكم صحيح راجع نقض ١٩٧٥/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٩٨ .

(٤٣) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٧ ، ١٩٦٢/١١/٢ س ١٣ ق ١٨٤ .

١٩٥٦/٦/٢٦ س ٧ ق ٢٥٢ .

(٤٥) نقض ١٩٥١/١١/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٥١ .

(٤٦) نقض ١٩٥٦/١/١٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٤ .

نص المادة ١٦٧ مرافعات أن يكون مناط البطلان هو صدور الأحكام من قضاة غير الذين سمعوا المرافعة ، ولما كان الطاعن لا ينازع في أن القضاة الذين اشتركوا في المداولة وأصدروا الحكم هم الذين سمعوا المرافعة فانه غير مجد ما يثيره من أن عضوا منتدبا كان ضمن الهيئة التي انتقلت الى محل الحادث لمعاينته واستمعت فيه الى أحد الشهود ما دام الثابت أن العضو الأصيل في الهيئة هو الذى حضر بعد ذلك المرافعة واشترك في اصدار الحكم فى الدعوى ويكون تعيب الحكم بالبطلان غير سديد(٤٧) .

الباب الثاني

التحقيق النهائي

تقتضى دراسة التحقيق النهائي الذى يتم أمام المحكمة تناول قواعده العامة ، علنية الجلسة وشفوية المرافعة وتدوين التحقيق وحدود الدعوى أمام المحكمة ، ثم الكلام على الاجراءات التى تتبع أمام المحاكم الجنائية والاثبات فى المواد الجنائية ، نظريته وطرقه ، وأخيرا الحكم الذى يصدر فى الدعوى .

الفصل الأول

القواعد العامة للتحقيق النهائي

يخضع التحقيق النهائي الذى يجرى أمام المحكمة لقواعد عامة ابتغى بها احاطة المتهم بكافة الضمانات فى هذه المرحلة الأخيرة ليطمئن الى صحة الحكم الذى يصدر فى الدعوى وأنه قد تناول الواقعة التى يحاكم من أجلها ولهذا أوجب القانون أن تكون جلسة المحاكمة علنية وتدون جميع اجراءاتها وتجرى المرافعة شفاهة وتتقيد المحكمة بحدود الدعوى المطروحة عليها .

وتنص المادة ٢٩ من قانون السلطة القضائية على أن « لغة المحاكم هى اللغة العربية ، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلف اليمين » . فالأصل - على ما قررت محكمة النقض - أن تجرى المحاكمة باللغة الرسمية للدولة ، وهى اللغة العربية ، ما لم يتعذر على احدى سلطتى التحقيق أو المحاكمة مباشرة اجراءات ذلك التحقيق دون الاستعانة بوسيط يقوم بالترجمة أو يطلب منها المتهم ذلك ، ويكون طلبه خاضعا لتقديرها (١) .

(١) نقض ١٩٧٣/٤/٩ احكام النقض سن ٢٤ ق ١٠٦ ، ٢٠/٦/١٩٧١ س ٢٢ ق ١١٩ .

المبحث الأول

علنية الجلسة

٢٥٧ - حكمتها ومضمونها

ان في محاكمة المتهم بجلسة علنية يحضرها من يشاء من الأفراد يثبت الطمأنينة في قلبه فلا يخشى من انحراف في الاجراءات أو تأثير في مجريات الدعوى أو على الشهود فيها ، فشعور المتهم بأن اجراءات المحاكمة تباشر في حضور كل من ينبغي من الأفراد تجعله يطمئن الى تحقيق العدالة ومعرفة الحق في التهمة المسندة اليه ، فضلا عن أن فيها حماية لذات أحكام القاضى من احتمال انصراف الذهن الى خضوعه لمؤثرات خارجية في قضائه (٢) . ولهذا فالقاعدة الأساسية في التحقيق النهائى هي علنيته . وقد نص المشرع صراحة في صدر المادة ١٨/١ من قانون السلطة القضائية على أن « تكون جلسات المحاكم علنية الا اذا أمرت المحكمة بجعلها سرية مراعاة للآداب أو محافظة على النظام العام ، ويكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية » . وتنص المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على أن جلسات المحاكم علنية الا اذا قررت المحكمة جعلها سرية مراعاة للنظام العام أو الآداب وفي جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية .

ويقصد بعلنية الجلسة عقدتها في مكان يجوز لاي فرد أن يدخله ويشهد المحاكمة بغير قيد الى ما قد يقتضيه حفظ النظام . ويصبح تنظيم الحضور في قاعة الجلسات بالنسبة الى بعض القضايا الهامة فلا يدخلها الا من يحمل بطاقة تخصص لهذا الغرض (٣) ، ولا يقدح هذا التنظيم في اعتبار الجلسة علنية ما دامت البطاقة لا توزع على فريق من الأفراد دون آخر ، والا كان في تخصيص الحضور لأشخاص محددين بأوصافهم ما ينفي صفة الإباحة عن العلانية ، وتكون المحاكمة قد فقدت قاعدتها الأصلية ، وأصبحت سرية بغير موجب من القانون .

ولما كان الهدف من علنية الجلسة تحقيق مصلحة عامة هي الاطمئنان الى تحقيق العدالة ، فان عقد الجلسة بصفة سرية في غير الأحوال الجائز فيها

(٢) بوزا ص ٨١٦ ، محمود مصطفى ص ٣٣٦ .

(٣) نقض ١٩٥٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٠٩ .

قانونا - والتي سنعرض لها - يسفر عن بطلان ما تم فيها من اجراءات (٤) .
واعمالا لحكم المادة ٣٠ من قانون النقض تكون اجراءات المحاكمة قد اجريت
فى جلسة علنية اذا لم يكن هذا ثابتا فى محضر الجلسة أو فى الحكم ، وعلى
من يزعم العكس اقامة الدليل على عقد الجلسة بصفة سرية ، وله فى هذا
السبيل أن يستعين بكافة طرق الاثبات . أما ان تضمن محضر الجلسة أو
الحكم اثبات علنية الجلسة فلا سبيل أمام من يدعى العكس الا الطعن بالتزوير .

٢٥٨ - حضور الخصوم

لما كانت المحكمة من علنية المحاكمة هى بث الاطمئنان فى النفوس نحو
سير اجراءات التحقيق النهائى فى الطريق الطبيعى المرسوم لها من غير مؤثر
فانه مما يزيد الاطمئنان أن تتخذ تلك الاجراءات فى حضور الخصوم ، ويحق
لكل منهم أن يحضر اجراءات المحاكمة . ولا يقتصر هذا على ما يتم بقاعة
الجلسة فقط ، بل يشمل أيضا ما قد يتخذ خارجها من الاجراءات كالمعاينة أو
الانتقال لسماع شاهد لم يستطع المثول أمام المحكمة .

(١) النيابة العامة : تمثيل النيابة العامة فى الجلسة أمر حتمى اذ غيرها
يكون تشكيل المحكمة باطلا كما سلف البيان ، وقد نصت المادة ٢٧٩ أ ج على
أنه « يجب أن يحضر أحد أعضاء النيابة العامة جلسات المحاكم الجنائية وعلى
المحكمة ان تسمع أقواله وتفصل فى طلباته » .

(٢) المتهم : عرضت المادة ٢٧٠ أ ج لمثول المتهم بجلسة المحاكمة
وأوجبت حضوره بها بغير قيود ولا أغلال سواء أكان مفرجا عنه أم محبوسا
احتياطيا على أن تجرى عليه الملاحظة اللازمة خشية هربه ، وتتم جميع
اجراءات المحاكمة فى حضوره . على أنه قد يقع من المتهم تشويش أثناء نظر
الدعوى كمقاطعة الكلام للشهود أو الخصوم ، وحينئذ أجاز للقاضى أن يأمر
بإبعاده عن الجلسة أى يأمر بإخراجه منها حتى يستطيع مباشرة اجراءات
الدعوى . وهو مقيد فى هذا بالضرورة التى دعت الى الإبعاد ، فمتى زال
موجبه بسماع لليمتهم بحضور باقى الإجراءات مع إخباره بما تم فى غيبته
ليستطيع أن يرتب دفاعا فى هذا الشأن ولا يقصد بإبعاده عن الجلسة
جعلها سرية وانما تبقى لها صفة العلنية ويحضرها باقى الخصوم والجمهور ،
فالإبعاد مجرد اجراء ادارى يمكن المحكمة من اتمام نظر الدعوى فى هدوء ،
ولذا ان اتخذت بعض الاجراءات وكان فى الامكان اتمامها بحضور المتهم

لانعدام المبرر لابعاده ورغم هذا أبعد عن حضور الجلسة كان القضاء معيباً (٥) ، ويجوز الدفع ببطلان الاجراءات التي تمت في غيبته وهو متعلق بمصلحة جوهرية فيجب على المتهم التمسك بالدفع أمام محكمة الموضوع وفقاً لقواعد البطلان التي سوف نذكرها ، وعلى المحكمة إعادة الاجراء في حضوره وإلا تعرض حكمها للنقض (٦) . ولا يجوز لغير المتهم من الخصوم أن يتمسك بالبطلان فهو حق قاصر عليه فقط .

(٣) باقى الخصوم : لباقي الخصوم أى للمدعين بالحقوق المدنية والمسئولين عنها أن يحضروا جلسات المحاكمة وهو أمر مستفاد من أن المشرع قد أوجب اعلانهم بتلك الجلسات ، فضلاً عما تضمنته المادة ٢٧١/٢ من حقهم في مناقشة الشهود وهو ما يؤدي الى حضورهم أمام المحكمة . ولا يجوز للمحكمة أن تأمر بإبعاد الخصوم غير المتهم عن الجلسة عملاً بحكم المادة ٢٧٠ أ ج ، وإن وقع تشويش من أيهم كان لها أن تطبق حكم المنع ٢٤٣ أ ج الخاص بالاخلال بنظام الجلسة ، ولا شك في أنه يعتبر من هذا القبيل مقاطعة الخصوم أو التشويش عليهم .

٢٥٩ - سرية الجلسة

بعد أن أوجبت المادة ٢٦٨ أ ج في صدرها أن تكون الجلسة علنية قالت « ويجوز للمحكمة مع ذلك مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية أو تمنع فئات معينة من الحضور فيها » . ومعنى السرية - كما هو ظاهر من تقرير لجنة الشئون التشريعية لمجلس النواب - منع الجمهور من غشيان قاعة الجلسة ، وإنما لا ينصرف هذا الى المتهم أو المدافع عنه أو باقى الخصوم في الدعوى والا أخل بحقوقهم في الدفاع . كذلك لا تقوم السرية بالنسبة الى الشهود الذين تسمع معلوماتهم في الدعوى ولا بالنسبة الى المحامين المترافعين أو غير المترافعين فلهم دائماً حق الحضور بالجلسة .

فلمحكمة الحق أن تأمر بسماع الدعوى في جلسة سرية (٧) ، غير معلقة

٥١) نقض ١٩٣٢/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٧٧ .

(٦) نقض ١٩٥٢/٦/٣ أحكام النقض س ٣ ق ٣٨٦ .

(٧) نقض ١٩٥٢/٣/٣ أحكام النقض س ٣ ق ١٩٨ ، ١٩٥٢/٣/١١ ق ٢٠٨ .

ففي هذا على رضا الخصوم (٨) ، وانما هي مقيدة بأن يكون الغرض من ذلك تحقيق أحد أمرين اما مراعاة النظام العام (٩) كنظر الجرائم التي تمس النظم الأساسية في الدولة ، واما أن يكون القصد هو المحافظة على الآداب كما هو الحال عند نظر موضوع جريمة زنا أو هتك عرض (١٠) .

وسرية الجلسة مطلقة أو جزئية مرجعها لتقدير المحكمة التي تصدر أمرها بذلك ، فاذا كانت مشكلة من قاض واحد صدر الأمر منه ، وإن كانت دائرة مكونة من ثلاثة قضاة أو مستشارين صدر الأمر من رئيسها بعهد أخذ رأى العضوين الآخرين لأن ذلك الاجراء له صفة قضائية توجب اشتراكهم جميعا برأى فيه . ولا يصدر حكم بجعل الجلسة سرية وانما مجرد قرار أو أمر فعبارة القانون « تأمر المحكمة » ، وهو لا يقبل الطعن استقلالا . فاذا طعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى بالبطلان لبيانه على اجراءات محاكمة باطلة لاتخاذها في جلسة سرية بغير مقتض فان رقابة محكمة النقض تقتصر على عدم قيام التعارض بين أسباب حكمها وما انتهت اليه دون تدخل منها في تقدير موجب السرية ، بل ان محكمة النقض ترى ألا داعى للنص على الأسباب الموجبة للسرية متى كانت تلك الأسباب مستفادة من الظروف (١١) . وما دام الأمر بجعل الجلسة سرية موكولا لمحاكمة الموضوع فانه متى طلبه أحد الخصوم في الدعوى حق لها رفضه (١٢) دون بيان الأسباب ، لأن العلنية هي الأصل وتتحقق بها مصلحة الخصوم والرفض مجردا يتضمن عدم توافر أى من صورتى السرية المنصوص عليهما قانونا .

(٨) نقض فرنسى ١٩٠٢/٢/٨ سبرى ١٩٠٩ - ١ - ٣٧١ .

(٩) نقض ١٩٥٢/٣/١١ أحكام النقض س ٣ ق ٢٥٨ .

(١٠) قضت محكمة النقض بأن الأصل في القانون أن تكون جلسات المحاكم علنية ، وأن المادة ٢٦٨ ج ١ أجازت للمحكمة أن تأمر بسماع الدعوى كلها أو بعضها في جلسة سرية مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب ، ولا استثناء لهذا الأصل الا ما نصت عليه المادة ٣٥٣ من ذلك القانون (قبل الغائها بموجب قانون الأحداث) ومن وجوب انعقاد محاكم الأحداث دون غيرها من المحاكم في غرفة المشورة . (نقض ١٩٧٣/١٠/٨ أحكام النص س ٢٤ بق ١٧٠) .

(١١) نقض ١٩٢٩/١٠/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٢٩٩ ، ٢٩٤٧/١٢/١ ج ٧ ق ٤٣٥ . ويرى محمود مصطفى أن اعادة العلنية بقرار من رئيس الجلسة ص ٣٣٩ . وفى فرنسا يشترط صدور حكم مبنية فيه أسباب السرية ويخضع لرقابة محكمة النقض (بوزا ص ٨١٧) .

(١٢) نقض ١٩٣٠/١/٩ المحاماة س ١٠ ق ٢٤٩ .

وتتم اجراءات سماع الدعوى فقط فى جلسة سرية أى اجراءات التحقيق،
النهائى وسماع مرافعة الخصوم (١٣) ، دون الحكم الصادر فيها . وقد تكتفى
المحكمة بالسرية الجزئية ، أى تحظر الحضور على فئة معينة من الجمهور
كالسيدات والأحداث أثناء مناقشة مسائل لا يليق عرضها على أسماعهم ،
فيكون من الأوفق مثلا فى جريمة هتك عرض أن تسمع أقوال المجنى عليه فى
جلسة سرية ، ولا موجب لسريتها عند المرافعة .

ويجب دائما أن يصدر الحكم فى الدعوى بجلسة علنية ولو تمت اجراءات
سماع الدعوى فى جلسة سرية (١٤) ، نزولا على ما تقضى به المادة ٣٠٣ / ١
أ.ج.، لأن علنية النطق بالحكم لن تضيع حكمة جعل الجلسة سرية ، فضلا عما
فى علنية الأحكام من أثر الردع والزجر ومن تحقيق للغاية التى توخاها
الشارع وهى تدعيم الثقة فى القضاء والاطمئنان اليه (١٥) .

المبحث الثانى شفوية المرافعة

• ٢٦ - نطاقها وجزء مخالفتها

عندما ينظر القاضى الدعوى المطروحة عليه تمهيدا لاصدار حكمه فيها ،
فانه يكون رأيه بكامل حريته غير مقيد بالاستناد الى ما دون فى محاضر جمع
الاستدلالات والتحقيق الابتدائى (٣٠٠ و ٣٠٢ / أ.ج) ، ومتى كان الحكم مبنيا
على وجدانه وضميره وجب أن تكون الاجراءات التى يباشرها توصل الى مخاطبة
الوجدان والضمير أى تتم شفاهة (١٦) . فالقاضى يستعمل فى تحصيل عقيدته
من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ، ومن التأثير الذى تحدثه
هذه الأقوال فى نفسه وهو ينصت اليها ، مما ينبئ عليه أن على المحكمة
التي فصلت فى الدعوى أن تستمع الشهادة من فم الشاهد ، لأن التفرس فى
عالة الشاهد النفسية ولت أداء الشهادة ومزاوغاته أو اضطرابه وغير ذلك

(١٣) محمود مصطفى ص ٢٣٩ وبرى ان الاجراءات السابقة يجب اتمامها علنا كتلاوة
أمر الأحالة أو تقرير الاتهام أو سؤال المذنب عن البيانات الخاصة بشخصه لأنها اجراءات تمهيدية
لا تمس الموضوع ولا تكون جزءا من الدعوى .

(١٤) نقض قرضى ١٩٠٧/٢/١٠ تنيرى ٢٦٠٧ - ١ - ٤٠٤ .

(١٥) نقض ١٩٦٢/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٥١ .

(١٦) بوزا ص ٨١٨ .

مما يعين القاضي على تقدير أقواله حق قدرها (١٧) . ومن القواعد الأساسية في القانون أن اجراءات المحاكمة يجب أن تكون في مواجهة المتهم ومحاميه . ما دام قد مثل أمام المحكمة (١٨) . وشفوية المرافعة في المسائل الجنائية قاعدة مسلم بها ، فالأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ما دام سماعهم ممكنا (١٩) ؛ وهي لا تكون في حل من ذلك الا برضاء المتهم أو المدافع عنه صراحة أو ضمنا (٢٠) ، على أنه متى تدعى الدليل المستمد من التحقيقات الأولية فقد وجب الرجوع الى الأصل باعتباره من أصول المحاكمة الجنائية (٢١) . أما التحقيق الابتدائي فليس الا تمهيدا للتحقيق الشفوي ولا يعدو أن يكون من عناصر الدعوى التي يتزود منها القاضي في تكوين عقيدته (٢٢) . ومن ثم لا يجوز للقاضي أن يمنع أي الخصوم من مناقشة الشهود في المرافعة الشفوية اكتفاء بمذكرة يطلبها ، والا يكون قد أحل بحقه في الدفاع (٢٣) .

ويترتب على الإخلال بقاعدة شفوية المرافعة بطلان الحكم الذي يصدر في

- (١٧) نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٩ .
(١٨) نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٨٨ . وراجع صورة واقعة ضم أوراق بخبر الدعوى للحكم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣) .
(١٩) نقض ١٩٧٣/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ق ٢٨٢ .
١٩٦٢/٥/٢١ س ١٣ ق ١٢٢ ، ١٩٥٦/١/٦ س ٧ ق ٢٤ ، ١٩٥٥/١/١١ س ٦ ق ١٤٦ .
١٩٥١/٢/٧ س ٢ ق ٣٢١ . ولا يقدح في ضرورة سماع الشاهدة أن تكون مقيمة في لبنان . ما دام لم يثبت للمحكمة أنه امتنع عليها ذلك بعد إعلانها قانونا ، خصوصا أنه كان يسمع المحكمة سماعها من طريق الانابة القضائية (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢١٠) .
(٢٠) نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١٠١ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢١٠ .
من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ أ ج بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، يستوى في ذلك أن يكون القول صريحا أو ضمنا بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل على ذلك (نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٤) .
(٢١) نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤ .
(٢٢) نقض ١٩٥٩/١/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥١ ، ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٢ ق ١٥٦ .
(٢٣) قضى بأنه اذا كانت الثابت من محاضر الجلسات أن محكمة أول درجة حققت شفوية المرافعة وسمعت من حضر من شهود الاثبات ولم يطلب المتهم منها استدعاء المجنى عليه لسماع أقواله ، فليس له أن ينعى على المحكمة الاستثنائية عدم سماع المجنى عليه ما دامت هي لم تتر ما يدعو لذلك (نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ ، ١٩٥٦/٦/٢٦ ق ٥٢١) .

الدعوى ، والأمثلة عليها فى قضاء النقض كثيرة ، فيبطل الحكم الاستثنائى الذى أخذ بأسباب الحكم الابتدائى وكان الحكم المذكور قد عول فى ادانة المتهم على أقوال شاهد الاثبات فى التحقيق وفى جلسة المحاكمة الغيابية دون أن يسأل فى مواجهة المتهم (٢٤) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على ما أثبتته مفتش العمل فى محضره من غير أن يبين السبب فى عدم سماعه بالجلسة فى أى من درجتى التقاضى (٢٥) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على ما ثبت من تقرير التحليل دون سماع أى شاهد فى الدعوى أو اجراء أى تحقيق فيها فى أى درجة من درجتى التقاضى (٢٦) ، والحكم الذى يبنى ادانة المتهم على ما ورد على لسان المجنى عليه دون أن تسمع شهادته فى أى من الدرجتين (٢٧) ، والحكم الذى يؤسس ادانة المتهم على اعترافه بمحضر ضبط الواقعة دون أن يسمع هذا الاعتراف سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية أو تحقيق شفوية المرافعة بسماع شاهد الاثبات فى الدعوى (٢٨) ، وإذا كان محامى المتهم قد طلب بجلسة المحاكمة سماع الشاهد الذى تخلف عن الحضور لمرضه فلم تعتد المحكمة بهذا الطلب فأصر الدفاع فى مرافعته على وجوب مناقشة ولكن المحكمة ضربت صفحا عن طلبه وقضت بادانة المتهم استنادا إلى أدلة من بينها شهادة الشاهد المذكور ، فان حكمها يكون معيبا (٢٩) . ومتى كان الحكم قد أقام قضاءه على ما حصله من محضر جمع استدلالات مطبوع أعدت فيه أقوال الصراف من قبل لتجرى على كافة الوقائع التى يبلغ عنها الصيارفة وكان هذا الاجراء لا يحمل مسحة الجد ولا يصلح مأخذا لدليل سليم يجب — عندما يكون الأمر متعلقا بشهادة شهود — أن يقوم على معلومات يديها الشاهد عندما يسأل عنها فيثبتها كما تصدر منه وليس على أقوال يسبقه اليها المحقق مفترضا صدورها منه ويجمع منها مقدما ما يجب عليه أن يقوله لتتوافر كافة أركان الجريمة ثم يؤيد هذا كله فى محضر مطبوع فانه يكون قاصر البيان مخلا بحق الدفاع (٣٠) . ومتى كان فى سلامة الاختتام

-
- (٢٤) نقض ١٩٥٦/١٠/٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٢ .
(٢٥) نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٦ .
(٢٦) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٦ .
(٢٧) نقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٢٠٢ .
(٢٨) نقض ١٩٥٧/٦/٣ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٥ .
(٢٩) نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٠ .
(٣٠) نقض ١٩٧٤/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٩ .

الموضوعة على الظرف المشتمل على العقد المطعون عليه بالتزوير وذكر وصفها على ذلك الظرف ما يقطع بأن المحكمة الاستئنافية لم تطلع على السند المطعون عليه أثناء نظر الدعوى وكان هذا السند المضبوط هو من أدلة الجريمة التي يجب عرضها على بساط البحث والمناقشة الشفهية بالجلسة فان عدم اطلاع المحكمة عليه يعيب اجراءات المحاكمة (٣١) .

ويجب على من تكون له مصلحة في الدفع بالبطلان أن يتمسك به لأنه اجراء جوهري قصد به مصلحة الخصم ، ومن ثم يجوز له أن يتنازل عن الدفع ، ويسقط بعدم التمسك به ، ولا يحق للمحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها . والتمسك بالبطلان يكون من الخصم الذي حرم من المرافعة الشفوية دون غيره ، فلا مصلحة للمتهم في التمسك بأوجه البطلان المتعلقة بغيره من المتهمين ما دامت لا تمس حقا له (٣٢) .

ولذلك فانه اذا اكتفى الخصم بمجرد تقديم مذكرة في الدعوى - لا سيما اذا طلب منه القاضي المرافعة الشفوية - فانه لا يستطيع بعد هذا أن يدفع ببطلان الحكم تأسيسا على أن دفاعه لم تستمع اليه المحكمة شفويا ، وكذلك الحال لو سكنت عنه المتهم ما دامت المحكمة لم تمنعه من ابداء دفاعه (٣٣) .

(٣١) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٢ ، ١٩٧٤/٥/١٩ س ٢٥ ق ١٠٥ . ولا يكفي اطلاع المحكمة وحدها على الصور موضوع الجريمة بل يجب كاجراء من اجراءات المحاكمة في جريمة حيازة الصور المنافية للأداب عرضها باعتبارها من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويضمن الى أن هذه الأوراق موضوع الدعوى هي التي دارت المرافعة عليها ؛ نقض ١٩٧٧/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٦ .

(٣٢) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٥٢ .

(٣٣) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٦ ، ١٩٥٦/١/٢٤ س ٧ ق ١٨٦ ، ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ ق ٢٠١ . سكوت الطاعن ومحاميه عن المرافعة في موضوع الدعوى لا يجوز أن يبنى عليه الطاعن النعي على الحكم بالاخلال بحق الدفاع ما دام الطاعن لا يدعى أن المحكمة منعت من المرافعة في موضوع الدعوى ، والمحكمة ليست ملزمة باجابة طلب إعادة القضية للمرافعة أو بالرد على هذا الطلب متى كانت المرافعة قد انتهت وأمرت المحكمة بحجز القضية للحكم ؛ نقض ١٩٦٣/١/٢٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٧ ، ١٩٦٩/١٢/٩ س ٢٠ ق ٣٠٧ . ولكن عدم استيفاء المتهم دفاعه شفويا قبل حجز القضية للحكم ثم تقديمه بطلب التحقيق في المذكرة المصرح له بتقديمها واغفال المحكمة لهذا الطلب يعد قصورا في جزمها (نقض ١٩٦١/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٣) .

ويعتبر الدفاع المكتوب في مذكرة مصرح بها تنتمه للدفاع الشفوي المبدى
بجلسة المرافعة أو هو بديل عنها اذا لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون
للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل ان له اذا لم يتبعها دفاع
شفوي أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى والمتعلقة
بها (٣٤) .

وعلى ذلك فيجوز للمحكمة أن تؤسس حكمها على ما جاء بأوراق الدعوى
وكان محلا للمناقشة والمرافعة من الخصوم ، فاذا لم يطلبوا اتخاذ أى إجراء
فى هذا الصدد فلا وجه للنقض على الحكم (٣٥) . ويجوز ذلك أيضا فى حالة تعذر
سماع الشاهد (٣٦) . وقد نصت المادة ٢٨٩ أ ج على أن « للمحكمة أن تقرر
تلاوة الشهادة التى أبديت فى التحقيق الابتدائى أو فى محضر جمع
الاستدلالات أو أمام الخبير اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الاسباب أو
اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك (٣٧) » وهذا الحكم واجب الاتباع أمام محاكم

(٣٤) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨١ .

(٣٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧ ، ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣٢٤ .
وقد قضى بأنه اذا كانت أقوال الشهود الذين استند اليهم الحكم الاستثنائى مطروحة على
بساط البحث ، وقد أتيح للخصوم الاطلاع عليها ومناقشتها فى الجلسة ولم يطلب المدعى
بالفروق المدنية الى المحكمة الاستئنائية استدعاء هؤلاء الشهود لمناقشتهم فانه لا يصح له أن
يسمى على المحكمة انها استندت فى حكمها الى أقوال وردت فى تحقيق البوليس بناء على شكوى
قدمها المتهم بتبديد عقد ، بعد احالة الدعوى على المحكمة والحكم فيها ابتدائيا ما دامت ند
حققت شفوية المرافعة أمام محكمة الدرجة الاولى بسماع شهود الاثبات فى الدعوى (نقض
١٩٥٨/١٠/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٨٥ ، ١٩٧٣/٤/١٦ س ٢٤ ق ١٠٩) .

(٣٦) نقض ١٩٧٠/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢١ ، ١٩٥٦/٢/١٤ س ٧ ق ٥٥ .
وتخلف الشاهد عن الحضور لا يعنى بمجرد أن سماعه أصبح منعذرا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣
أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٧) . ومتى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كل الوسائل الممكنة
لاستدعاء المجنى عليها وسماع شهادتها وأفسحت المجال للنيابة العامة والدفاع عن المتهمين
لإعلانها والارشاد عنها ولكنهما عجزا عن الاهتداء اليها فصار سماعها غير ممكن فانه لا ثريب
على المحكمة اذا هى فصلت فى الدعوى دون أن تسمع شهادتها ولا تكون قد أخطأت فى
الاجراءات ولا أخلت بحق الدفاع (نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٥٢ ،
١٩٦٣/٥/٢٤ س ١٤ ق ١٠٢) .

(٣٧) وقد قضى بأنه متى كانت المحكمة قد أسست قضاءها على أقوال شهود ولم تسمعهم
وكان سماعهم ممكنا دون أن تجرى أى تحقيق فى الدعوى مكتفية بما هو مدون فى محضر
الجلسة من أن الدفاع اكتفى بأقوال هؤلاء الشهود الغائبين فى التحقيقات وأمرت بتلاوتها فان
حكمها يكون باطلا (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٩ ويلاحظ أن هذا الحكم صدر

الجنايات عملا بالبند الأول من المادة ٣٨١ ج (٣٧ مكرر) . وتمد محكمة النقض قاعدة القبول الى المدعى بالحقوق المدنية اذ لا يعقل أن يكون لهذا الاخير من الحقوق أكثر مما للمتهم (٣٨) .

ومما ينبغي التنبيه اليه أن المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية قد عدلت بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ ، وبه أضيفت الى النص عبارة اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ، وهو ما يستوجب ملاحظة الفارق بين الأحكام السابقة واللاحقة على هذا التعديل .

وفي حكم حديث تقول محكمة النقض انه متى كان يبين من مراجعة محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعن لم يطلب سماع أحد من الشهود ، وكان من المقرر أن نص المادة ٢٨٩ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديله بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ يخول للمحكمة الاستغناء عن سماع الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك - يستوى في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا ، بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل عليه - وأن محكمة ثانى درجة انما تحكم في الأصل على مقتضى الأوراق ، وهي لا تجرى من التحقيقات الا ما ترى هي لزوما لاجرائه ، ولا تلتزم الا بسماع الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة ، فاذا لم تر من جانبها حاجة الى سماعهم ، وكان المدافع عن الطاعن وان أبدى طلب سماع أقوال الشهود أمام المحكمة الاستئنافية ، فانه يعتبر متنازلا عنه بسبق سكوته عن التمسك به أمام محكمة أول درجة (٣٨ مكرر) .

فيل تعديل المادة ٢٨٩ ج بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧) . واذا كان الثابت بمحضر جلسة المحكمة أن الحاضر عن المتهم وكذلك النيابة لم يتمسكا بسماع شهود الاثبات وطلبا الاكتفاء بتلاوة أقوالهم وكانت المحكمة قد ناقشت المتهمين في تفاصيل الاعتداء الواقع عليهما على النحو الموضح بمحضر الجلسة وكان كل واحد منهما يعتبر شاهدا فيما وقع عليه من اعتداء فان ما منسه المحكمة لهما نتحقق بها شفوية المرافعة (نقض ١٩٥٨/١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٨) .

(٣٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ .

(٣٨) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٥ .

(٣٨ مكرر) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٥ ، ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦

وتستثنى من قاعدة شفوية المرافعة مواد المخالفات فالقانون لا يشترط ببيان أحكامها على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود ، عملاً بنص المادة ٣٠١ من قانون الاجراءات الجنائية (٣٩) . والعبرة في هذا بحقيقة الواقعة ووصفها القانوني الذي تضيفه عليها المحكمة سواء رفعت بوصف الجنحة أو المخالفة (٤٠) .

المبحث الثالث

تدوين التحقيق

٣٦١ - ضرورته ونطاقه

أوجب المشرع تحرير محضر ثبت فيه جميع اجراءات المحاكمة ليرسم صورة صادقة لما يتم في الجلسة ، وتبدو أهميته في معرفة ما اذا كانت الضمانات التي تطلبها القانون عند المحاكمة قد روعيت من عدمه ، كغلنية الجلسة أو قيام موجب للسرية ان صدر أمر بها ، وتمثيل النيابة وحضور مدافع في الجنايات وطلبات الخصوم واجابتهم اليها أو رفضها وأثر هذا في حقوق الدفاع ، وأقوال من سمع من الشهود أو اثبات التنازل عن لم يسمع أو التمسك به ، وهذه اجراءات يؤسس عليها الحكم الذي يصدر في الدعوى وتؤثر في سلامته وينبنى عليها الطعن فيه وقد تسفر أحياناً عن بطلانه . ولقد ضمن المشرع هذه الواجبات المادة ٢٧٦ أ ج التي قررت انه « يجب أن يحرر محضر بما يجرى في جلسة المحاكمة ويوقع على كل صفحة منه رئيس المحكمة وكاتبها في اليوم التالي على الأكثر » ويشتمل هذا المحضر على تاريخ الجلسة ، ويبين ما اذا كانت علنية أو سرية وأسماء القضاة والكاتب وعضو النيابة الحاضر بالجلسة وأسماء الخصوم والمدافعين عنهم وشهادة الشهود وأقوال الخصوم ويشار فيها الى الأوراق التي تليت وسائر الاجراءات التي تمت وتدون به الطلبات التي قدمت أثناء نظر الدعوى وما قضى به في المسائل الفرعية ومنطوق الأحكام الصادرة وغير ذلك مما يجرى في الجلسة » .

بيد أن هناك اجراءات لا يعيب الحكم وجود نقص أو خطأ فيها (٤١) اذا

(٣٩) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٠ .

(٤٠) نقض ١٩٥٨/٥/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ .

(٤١) لا عبرة بالخطأ المادى الواقع بمحضر الجلسة وانما العبرة هي بحقيقة الواقعة (نقض .

١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٩٧٣ ، ١٩٧٨/٣/٥ س ٢٩ ق ٤٠) .

كانت لا تؤثر في حقوق الخصوم ، كالخطأ في اسم القاضي (٤٢) أو اسم عضو النيابة الذي حضر الجلسة أو اسم محامي المتهم (٤٣) ، وعدم توقيع الكاتب على محضر الجلسة إذا كان القاضي قد وقع عليه (٤٤) ، وعدم توقيع القاضي على محاضر الجلسات السابقة ما دام المحضر الأخير ممضيا منه (٤٥) ومتى كان محضر الجلسة وحدة كاملة لا فرق بين متنه وهامشه وكان عدم توقيع القاضي على محضر الجلسة لا يترتب عليه البطلان فإن ما يثبت أمين لسر في هامش المحضر يكون صحيحا بصرف النظر عن عدم توقيع القاضي عليه ويعتبر بمثابة تصحيح لما دون خطأ في متنه ولا يجوز اثبات ما يخالف ذلك إلا بطريق الطعن بالتزوير لأن الأصل في الإجراءات الصحة ، ومن ثم فلا محل للنعي على تصحيح أمين السر لمحضر الجلسة دون الرجوع الى رئيس الدائرة متى كان ما أجراه أمين السر من تصحيح يتفق وحقيقة الواقع وتداركا لسهو منه (٤٦) . ولا يترتب على تأخير توقيع محضر الجلسة في اليوم التالي أي بطلان لأن ما نص عليه في هذا الصدد بالمادة ٢٧٦ أ ج هو من قبيل تنظيم الاجراءات ولم يفرض الشارع جزاء على التأخير فيه كما فعل بالنسبة الى تأخير التوقيع على الأحكام (٤٧) . وكذلك الشأن بالنسبة الى التوقيع على كل

-
- (٤٢) نقض ١٩٥٢/٣/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ٢٢٣ ، وإذا كان الطاعن يسلم في طعنه أن القضاة الذين سمعوا المرافعة هم الذين أصدروا الحكم فإن إجراءات المحاكمة تكون صحيحة ولا يؤثر في ذلك مجرد الخطأ في ذكر الحكم أو المحضر اسم قاض لم يسمع المرافعة بدلا من قاض آخر هو الذي سمعها (نقض ١٩٤٣/٦/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٣٣) .
- (٤٣) لا يعيب الحكم عدم ذكر اسم المحامي الذي ترفع عن المتهم بحضوره في محضر الجلسة (نقض ١٩٤٠/٤/٨ المحاماة س ٢١ ق ٦) .
- (٤٤) نقض ١٩٥٠/١٢/٥ أحكام النقض س ٢ ق ١٢٠ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١٢٠ ، ١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٤٢ .
- (٤٥) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٥ ، ١٩٥٢/٢/٢٥ س ٢ ق ٧١٩ ، ١٩٥٢/١١/١١ س ٤ ق ٥٠ ، ١٩٣٣/٥/١٥ المجموعة الرسمية س ٣٤ ق ١٥٥ ، ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٦ وجاء به أن عدم توقيع رئيس المحكمة على محضر سهوا لا يترتب عليه بطلان الاجراءات ما دام المتهم لا يدعى شيئا مما دون في المحضر قد جاء مخالفا للحقيقة . وقضى بأن مجرد عدم توقيع القاضي على محضر الجلسة لا يترتب عليه بطلان (نقض ١٩٥٨/١١/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢) . طالما أنه قد وقع على الحكم (نقض ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ٢٠) .
- (٤٦) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٢ .
- (٤٧) نقض ١٩٥٦/٢/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٤٨ ، ١٩٥٤/١٠/١٦ س ٦ ق ٤٦ ، ١٩٣٠/٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٤٩٤ ، ١٩٣٣/١/١٦ ج ٣ ق ٧٥ ، ١٩٣٣/٥/١٥ ق ١١٨ .

صفحة من محاضر الجلسات (٤٨) . وقصور محضر الجلسة عن ذكر سن الشهود أو محال اقامتهم لا يعيبه ، لأن هذا القصور لا يجهلهم عند المتهم وهم بعينهم الذين عرفهم بأسمائهم ومحال اقامتهم واعمارهم الثابتة بمحضر التحقيق الابتدائي (٤٩) .

والأصل اعتبار أن الاجراءات كما تطلبها القانون قد روعيت أثناء الدعوى . ومع هذا فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق انها قد أهملت أو خولفت اذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة أو في الحكم ، فاذا ذكر أحدهما أنها اتبعت فلا يجوز اثبات العكس الا بطريق الطعن بالتزوير (م ٣٠ من قانون النقض) (٥٠) .

ويجوز العمل على أن يثبت في محضر الجلسة مراعاة الخصوم وطلباتهم مجملة وهذا لا يعيب الاجراءات (٥١) ، على أن تثبت بدقة الطلبات التي يروم الخصوم اثباتها ، ولقد قضى بأن خلو محضر الجلسة من تدوين دفاع المتهم بالتفصيل لا يعيب الاجراءات اذ أن على المتهم أو المدافع عنه أن يطلب تدوين ما يرى اثباته من أوجه الدفاع والطلبات (٥٢) . وبأنه اذا خلا محضر الجلسة والحكم مما يدل على أن الدفاع عن الطاعن أبدى طلبات معينة فانه لا يجوز للمتهم الطعن على الحكم بحجة أن المحكمة أغفلت الرد على طلباته فقد كان عليه اذا صحت دعواه أن يثبت ضراحة ما يهمله اثباته من الطلبات (٥٣) . كما أن عليه ان ادعى أن المحكمة صادرت حقه في الدفاع قبل حجز الدعوى للحكم أن يقدم الدليل على ذلك وأن يسجل عليها هذه المخالفة في طلب مكتوب قبل

(٤٨) نقض ١٩٥٢/٦/٥ أحكام النقض س ٤ ق ٣٤٩ .

(٤٩) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٦ .

(٥٠) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ١٩٥٠/١٢/٢٧ س ٢ ق ٩٦ .

١٩٥٠/١/١٠ س ١ ق ٩٥ . وقضى بأن عدم ذكر طلبات النيابة بمحضر الجلسة لا يعيب الحكم فان الأصل في الاجراءات المحاكمة اعتبار أنها قد روعيت (نقض ١٩٤١/٥/١٩ المحاماة س ١١ ق ٨٠) . وأن القانون أباح لدى الشأن في حالة عدم ذكر اجراء من الاجراءات في المحضر والحكم أن يثبت بكافة الطرق القانونية أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ولا شك أن فقدان المحضر هو بمثابة عدم ذكر بعض تلك الاجراءات القانونية في المحضر وحكمه حكم عدم الذكر (نقض ١٩٣٧/٤/١٩ المحاماة س ١٧ ق ٥٧٠) .

(٥١) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣٨ .

(٥٢) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٠ أحكام النقض س ٤ ق ١١٦ ، ١٩٣٧/١١/١١ المحاماة س ٩٨

ق ١١٥ ، ١٩٥٨/١١/١٥ أحكام النقض س ٩ ق ١٦١ ، ١٩٦٩/١٠/١٧ س ١٠ ق ١١٦ .

(٥٣) نقض ١٩٤٨/١١/٨ المحاماة س ١٩ : ٣٤٨ .

• صدور الحكم (٥٤) • ولكننا نرى الأوفق أن يكون المحضر صورة صادقة لما دار في الجلسة •

ويعتبر كل من محضر الجلسة وورقة الحكم مكملان لبعضهما (٥٥) ولا يترتب على اغفال بيان في أحدهما أى بطلان ما دام قد ثبت في الآخر (٥٦) • على أنه إذا وقع خلاف بين محضرى الجلسة والحكم يتعذر معه معرفة الحقيقة فانه يترتب على هذا بطلان الحكم الصادر في الدعوى (٥٧) • على أن الحكم لا يكمل محضر الجلسة الا في خصوص اجراءات المحاكمة (٦٠) دون أدلة الدعوى التي يجب أن يكون لها مصدر ثابت في الأوراق (٦١) •

(٥٤) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٥ ، ١٠/٢/١٩٦٢ ق ٤١ ، ٤/٢/١٩٧٢ س ٢٣ ق ١١٤ ، ١١/٧/١٩٧٧ س ٢٨ ق ١٩٢ •
(٥٥) فمحضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص أسماء أعضاء الهيئة التي أصدرته (نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧٨) وفي بيان أسماء الخصوم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤) •

(٥٦) نقض ١٩٦٢/١٠/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٢ ، ١٥٢ ، ١٥٢/٥/٢/١٩٦٠ س ١١ ق ٧٨ • ١٨/٥/١٩٥٤ س ٥ ق ٢٢٢ ، ٢/١٢/١٩٥٢ س ٤ ق ٧٨ ، ١٧/١٠/١٩٣٨ المحاماة س ١٩ ق ١٩٨ • وإذا تضمن محضر الجلسة أسماء جميع أعضاء الجلسة التي أصدرت الحكم ، فانه ينبت بذلك استيفاء الشكل ويزيل كل شك في هذا الصدد ويسد الطريق على امكان الادعاء بالبطلان ، لخلو الحكم من اسمى عضوين من الهيئة التي أصدرته طالما أن الطاعن لا يدعى أن أحدا من أعضاء الدائرة التي اشتركت في الحكم لم يسمح المرافعة (نقض ١٩٥٨/١٢/٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٧ ، ١٤/٢/١٩٧٢ س ٢٣ ق ٤٢) •

(٥٧) فاذا كان بين الحكم ومحضر الجلسة خلاف لا يمكن معه معرفة الهيئة التي أصدرت الحكم كان ذلك من أوجه البطلان الجوهرى التي يترتب عليها نقض الحكم (نقض ١٩٢٣/٢/٦ المجموعة الرسمية س ٢٤ ق ٨١) • ولا يكتفى لبطلان الحكم أن يقع خلاف بينه وبين محضر الجلسة في أسماء القضاة يكون مرجعه خطأ في الكتابة (نقض ١٩٤٨/١٢/٢٨ المحاماة س ٢٩ ق ٧ ، ١١/٤/١٩٤٩ س ٣٠ ق ٥٨ ، ٢/٥/١٩٥٩ ق ١٠٧) أو اذا كان الحكم كما أثبتته القاضى بخطئه في دول الجلسة على خلاف ما دون على الدوييه وقت صدوره اذ هو لا يبدو أن يكون مجرد خطأ في الكتابة (نقض ١٩٥٧/١/٢١ المحاماة س ٢٨ ق ٨) • ووقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيسبب تلا تقرير التلخيص من أعضاء المحكمة لا يصيب الحكم ما دام الثابت أن التقرير قد تلى فعلا (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) •

(٦٠) ومنها تلاوة تقرير التلخيص (نقض ١٩٧٢/٤/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٤) •
(٦١) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ٣٠/١٠/١٩٥٦ س ٧ ق ٣٠٢ ، ٣/٢/١٩٥٩ س ١٠ ق ٣٥ •

المبحث الرابع

حدود الدعوى

من أدق المسائل التي تعرض دائما في العمل وتطرح على بساط البحث والمناقشة تعرف قيود المحكمة عند نظرها للدعوى المعروضة عليها ومتى تعتبر أنها قد تعدت حدودها والأثر الذي قد يترتب على هذا . ذلك أنه إذا وقعت جريمة قد تبسند مقارقتها الى شخص معين وتقام عليه الدعوى الجنائية وسيان أكان رفع الدعوى من النيابة العامة أم حركها المدعى بالحق المدني مباشرة أم أقامتها المحكمة في الأحوال التي يجوز لها فيها ذلك ، وقد تكون الدعوى ظاهرة البساطة من ناحية الواقعة والمتهم فيها والوصف القانوني للفعل المسند اليه . بيد أن الأمور لا تعرض دائما بهذه البساطة ، فاقامة الدعوى الجنائية لا تعدو أن تكون نوعا من الاتهام يوجه الى فرد معين وي طرح على المحكمة لتقوم بفحصه وتحقيقه حتى تنتهي الى رأى للقضاء بالادانة أو البراءة . واذن فالاتهام مجرد ادعاء قابل لكل بحث وتمحيص وتحقيق ، وقد يكشف هذا التحقيق وذاك التمحيص عن وقائع جديدة أو متهمين جدد أو ظروف جديدة لاصقة بالواقعة المطروحة أمام القاضي ، وعندئذ يثور التساؤل لمعرفة موقف المحكمة وحقوقها ازاء ما جد أمامها وكشف عنه التحقيق ، وهو ما يظهر بجلاء أهمية تعرف حدود المحكمة بصدد الدعوى المطروحة عليها . وتزداد خطورة البحث اذا ما جدت تلك الأمور أمام محكمة الدرجة الثانية ، لأن الخروج بالدعوى عن نطاقها قد يسفر عنه جرمان المتهم من احدى درجات التقاضى .

٢٦٢ - قيدان الدعوى

تقضى العدالة بأن تنقيد المحكمة في الدعوى المطروحة عليها بأمرين الأول منهما موضوعي وهو الواقعة المرفوعة عنها الدعوى (٦٢) والآخر شخصي هو المتهم المختص أمامها (٦٣) . فاذا أقيمت الدعوى الجنائية ضد شخص

(٦٢) . نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٥ . فلا يجوز للمحكمة أن تعرض لواقعة جديدة متخذة منها أساسا لادانة المتهم بجريمة لم ترفع عنها الدعوى الجنائية ولا تتصل بما ورد في أمر الاحالة اتصالا لا يقبل التجزئة (١٩٦٨/٦/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٤٥) .

(٦٣) . القالى ص ٤١٧ . نقض ١٩٥٤/٤/١٩ أحكام النقض س ٥٠ ق ١٧٨ . فمن أول واجبات المحكمة أن تتحقق من أن المتهم المائل أمامها هو من أقامت سلطة الاتهام الدعوى الجنائية ضده ، وأنه ليس يسوغ أن تقيم قضاءها على مجرد الشك في شخصيته ما دام هناك من الوسائل

بتهمة ضرب فرد من الناس فلا تجوز ادانته عن واقعة ضرب آخر اذا لم ترفع بشأنها الدعوى (٦٤) ، واذا اتهم شخص بارتكاب جريمة ضرب فلا تجوز ادانته من أجل جريمة سب وقعت معها (٦٥) . وكذلك اذا رفعت الدعوى على شخص معين بتهمة ضرب ثم قرر المجنى عليه أمام المحكمة أن الذي ضربه هو ابن المتهم لا المتهم ، فانه لا يحق للمحكمة أن تقضى ببراءة المتهم وبالعقوبة على الابن حتى ولو كان حاضرا الا اذا وجهت اليه التهمة من النيابة العامة

التي لم تطرقها ما قد يؤدي الى بلوغ غاية الامر في حقيقة شخصيته ، واذا كانت المحكمة قد رفضت وسيلة التحقيق التي نادت بها النيابة العامة - الطاعنة - فصادرت بما ذهب اليه اجراء قد يتغير به وجه الراى فى فضائها ، فقد تعيب حكمها بما يستوجب نقضه والاحالة (نقض ١٩٧٥/١١/٣٠ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٧٢) .

(٦٤) نص ١٩٥٣/٧/٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٧٤ ، فاذا كان الثابت بالحكم أن النيابة قدمت المتهم لمحاكمته على جريمة ضرب شخص آخر سمته هو غير المجنى عليه الحقيقي وأدانته على هذا الاعتبار فانها تعتبر فى هذه الحالة قد فصلت فى واقعة لم تكن مغروضة عليها ويكون حكمها واجبا نقضه (١٩٤٧/٣/٢٢ القضية رقم ٨٦٠ سنة ٧ ق) .

(٦٥) فاذا أدانت محكمة أول درجة الطاعن بتهمة لم تكن مرفوعة عليه بواقعتها أمامها ، بل صرف النظر عنها ولم تر النيابة تقديمها اليها ، فانها تكون قد أخطأت لأنها عاقبت الطاعن عن واقعة لم ترفع بها الدعوى عليه مما يقتضى بطلان الحكم الابتدائي المستأنف وبهذا تعود الدعوى الى الحالة التي كانت عليها قبل أن يصدر فيها الحكم (نقض ١٩٥٩/١/١٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١١ ، ١٩٥٠/١١/٢٠ س ٢ ق ٦٥) . كما لا تجوز اضافة واقعة جديدة الى الواقعة المرفوع بها الدعوى (نقض ١٩٥٠/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٣ ، ١٩٥٥/١٠/١٧ س ٦ ق ٣٥٨ ، ١٩٥٤/١/١٢ س ٥ ق ٨٥) ، وفى هذه القضية قدم المتهم لمحكمة الجنايات لأنه أحدث بالمجنى عليه اصابة بالبطن سببت وفاته فاستبعدت المحكمة هذه الاصابة وأسندت اليه احداث احدى الاصابات الأخرى باعتبارها القدر المتيقن فى حقه وعاقبته بالمادة ٢٤٢ وقالت محكمة النقض أن القدر المتيقن الذى يصح العقاب عليه هو الذى يكون اعلان التهمة قد شمله وتكون المحاكمة قد دارت عليه (وكذلك نقض ١٩٧١/٤/١١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٧) . وراجع تعليق القللى على حكم مسابه وهو يقول بصدد الجريمة المتكررة أو المتتابة اذا كانت الحادثة التي وقع فيها الضرب واحدة كيف تعتبر كل ضربة مكونة لجريمة واحدة . ليس الأقرب الى المنطق أن تعتبر الضربات المتتالية كلها مكونة لجريمة واحدة ما دام قد رفع أمر هذه الجريمة الى المحكمة فأنها تستطيع أن تنظر فى كل الأفعال التي صدرت من المتهم ونسائله عنها (ص ٤٢٢ هامش ٥) . وفى حكم آخر قالت محكمة النقض أن قرار محكمة الجنايات الاكتفاء بنظر العامة وفصل جنحة الضرب المسندة لنفس المتهم وأخذة بالقدر المتيقن ومعاقبته باعتبار الواقعة جنحة ضرب دون أن تلفت نظره ، ذلك اخلال بحق الدفاع يستوجب نقض الحكم ، فأخذ المتهم بالقدر المتيقن موضعه أن تكون الدعوى قد رفعت ودارت المرافعة عليه (نقض ١٩٦٢/١٧/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٠٦) .

وقبل هو المحاكمة اعمالا لنص المادة ٢٣٢/٢ أ ج . واذا اقيمت الدعوى الجنائية على شخص بتهمة سرقة فلا يجوز الحكم على اخر ثبت من التحقيق ولم تقم الدعوى عليه أنه حرض الجاني على ارتكاب الجريمة . وتطبق هذه القاعدة سواء أكانت الدعوى أمام المحكمة الجزئية أو محكمة الدرجة الثانية ، لأن هذه الأخيرة تفصل في الدعوى مقيدة بالوقائع التي طرحت على المحكمة الجزئية (٦٦) .

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يضمن نصوصه هاتين القاعدتين على أنهما لما كانتا من القواعد الأساسية لأعمال العدالة فقد جرى القضاء على مراعاة حكمهما ، وعندما وضع قانون الاجراءات الجنائية استحدثتهما المشرع بنص المادة ٣٠٧ منه التي قررت انه « لا يجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى » (٦٧) .

ومع هذا فان محكمة النقض لا تبطل الحكم لو أضافت المحكمة وقائع جديدة الى الوقائع المرفوعة بها الدعوى على المتهم متى كان استبعاد هذه الوقائع لا يؤثر في كفاية الواقعة الأولى للدانة وكانت العقوبة التي قضى بها لا تتجاوز الحد المقرر قانونا للجريمة الثابتة قبل المتهم (٦٨) ، حتى لو كان هذا التعديل أمام محكمة الدرجة الثانية ما دامت لم تشدد الحكم على المتهم (٦٩) . وهو قضاء في رأينا محل نظر ذلك لأن اضافة المحكمة لواقعة غير التي رفعت بها الدعوى قد تكون ذات أثر في قدر العقوبة ولو كان ما حكم به يدخل تحت ما قرر للجريمة قانونا ، اذ يحتمل أنه لو لم تكن الجريمة المضافة في اعتبار القاضي لنزلت العقوبة عما حكم به ، فللمتهم مصلحة في التمسك بخروج المحكمة عن حدود الدعوى . وفضلا عن هذا فالوقائع المضافة يعتبر نظرها والحكم فيها قد تم من غير الطريق الذي رسمه المشرع لطرح الدعوى على

(٦٦) نقض ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٧ .

(٦٧) فاذا كان الثابت من التحقيق الذي أجرته النيابة أثناء التنفيذ أن المتهم الذي حوكم هو غير من اتخذت اجراءات التحقيق وأقيمت الدعوى ضده فان ذلك يبطل اجراءات المحاكمة التي تمت ويبطل معها الحكم الذي بنى عليها ويتعين نقض الحكم واعادة المحاكمة (نقض ١٩٦٠/٥/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٨٢) .

(٦٨) نقض ١٩٣٥/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٤٠٣ .

(٦٩) نقض ١٩٥١/٣/٢١ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٠ .

المحكمة الأمر الذى يستتبع بطلان قضائها • وهو اجراء يتعلق بالنظام العام لانعدام ولايتها بالفصل فى واقعة لم تطرح عليها من الجهة التى أجاز لها القانون تحريك الدعوى الجنائية •

وللنيابة العامة بوصفها سلطة اتهام أن تطلب من المحكمة إضافة تهمة جديدة بما ينبنى عليه تغيير فى الأساس أو زيادة فى عدد الجرائم المقامة عليها الدعوى قبل المتهم ، ويشترط أن يكون ذلك فى مواجهة المتهم أو مع اعلانه اذا كان غائبا وأن يكون أمام محكمة أول درجة حتى لا تحرمه فيما يتعلق بالأساس الجديد أو الجريمة الجديدة من احدى درجتى التقاضى (٧٠) •

٢٦٣ - تغيير الوصف وتعديل التهمة

قلنا ان الأمور لا تعرض فى العمل دائما بالبساطة السالفة وان اقامة الدعوى الجنائية ضد فرد معين عن واقعة محددة لا يعدو مجرد ادعاء قبله سواء أكان محرك الدعوى هو النيابة العامة أم المدعى بالحق المدنى أو المحكمة ، وتقرير وجه الحق فى هذا الادعاء مخول للمحكمة المطروحة عليها الدعوى والتى يتعين عليها أن تعطى لكل واقعة وصفها القانونى الصحيح غير مقيدة بوصف الفعل كما أعلن به المتهم واختصم من أجله • ولكن قد يجد من الأمور ما يقتضى تعديل التهمة ذاتها وهو أمر جائز للمحكمة وانما يقيدتها حدود الدعوى من حيث جانبها الموضوعى والشخصى ، أى من ناحية الواقعة وشخص المتهم •

وقد تناولت المادة ٣٠٨ ج بيان حدود المحكمة فى صدد التهمة المعروضة عليها فقالت « للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم ولها تعديل التهمة باضافة الظروف المشددة التى تثبت من التحقيق أو المرافعة فى الجلسة ، ولو كانت لم تذكر بأمر الاحالة أو بالتكليف بالحضور • ولها أيضا اصلاح كل خطأ مady وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور • وعلى المحكمة أن تنبه المتهم الى هذا التغيير وأن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه ، بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا طلب ذلك » (٧١) •

(٧٠) نقض ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٧ •

(٧١) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « تضمنت الفقرة الثالثة من هذه المادة فى مشروع الحكومة مبدءا جديدا هو أن المحكمة لها أن تغير وصف التهمة بشرطه

فالفقرة الأولى من المادة ٣٠٨ أ ج قد تناولت أمرين الأول تغيير الوصف القانوني للفعل المسند للمتهم والآخر هو تعديل التهمة ، وإن كانت محكمة النقض تستعمل عبارة تعديل الوصف وتغيير التهمة (٧٢) .

٢٦٤ - (أولا) تغيير الوصف القانوني

الوصف القانوني عبارة عن بيان ما تندرج تحته الواقعة المسندة إلى المتهم من النصوص القانونية التي تجرمها ، وعلى أساسه تبني النيابة العامة اتهامها وطلبها توقيع العقوبة على المتهم ، والقاعدة أن لا تتقيد المحكمة بالوصف الذي يضيفه الاتهام على الواقعة التي رفعت من أجلها الدعوى ، فإن انجلى التحقيق أمامها عن ذات الواقعة المرفوعة بها الدعوى فإنها إما أن تقر الاتهام على وصفه القانوني للجريمة وإما أن تخالفه ، وهي إن خالفته تعين عليها أن تعطي الواقعة الوصف الذي تراه صحيحا ومطابقا للقانون ، لأن عمل القاضي هو أعمال القانون وتطبيقه على الوجه الصحيح (٧٣) ، فعلى المحكمة أن تمحص الواقعة المطروحة أمامها بجميع كيوفها وأوصافها القانونية وأن تطبق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ما دامت لم تخرج عن حدود الواقعة المرفوعة بها أصلا (٧٤) . وذلك دون حاجة إلى أن تلفت نظر الدفاع إلى ذلك ما دام أن الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذها الحكم أساسا للوصف الذي دان المتهم به دون أن تضيف إليها المحكمة شيئا (٧٤ مكرر) . ولها أن تعدل مواد القانون بما تراه منطبقا على الواقعة دون أن تغير شيئا من الوقائع المسندة إلى المتهم

ألا تحكم على المتهم بعقوبة أشد من العقوبة المقررة للجريمة المرفوعة بها الدعوى . وليس في قانون تحقيق الجنايات الملغى نص بهذا المعنى ، ورأت اللجنة أن لا مبرر لهذا المبدأ لأنه بمقتضى الفقرة الأولى يجوز للمحكمة تشديد التهمة المسندة إلى المتهم والشرط الوحيد هو ألا توجه للمتهم أفعالا لم يشملها التحقيق » . وراجع المواد ٣٣ و ٢٧ و ٤٠ من قانون تحقيق الجنايات الأهل .

(٧٢) راجع نقض ١٩٦٢/١١/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨١ .

(٧٣) نقض ١٩٥٦/٥/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٢١٣ .

(٧٤) نقض ١٩٧٨/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٥ ، ١٩٧٧/٣/٢١ س ٢٨ ق ٧٩ ،

١٦٧٣/١/٨ س ٢٤ ق ٥ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٨ ، ١٩٦١/٦/٥ س ١٢

ن ١٢٤ . وقضى بأنه إذا أغفلت محكمة الموضوع النظر فيما حوته صحيفة الحالة الجنائية - والتي

كانت تحت نظرها - من سوابق تخرج الدعوى من نطاق اختصاصها وقضت فيها على أساس

أنها جنبحة دون أن تمحصها وتسبغ عليها الوصف القانوني الصحيح فإنها تكون قد أخطأت في

تطبيق القانون (نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٩) .

(٧٤ مكرر) نقض ١٩٧٧/٥/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٨ .

ومن ثم فليس للمتهم أن ينعى على المحكمة أنها عاقبته بنص قانونى لم يعلن به فى ورقة التكاليف بالحضور (٧٥) . ويشترط أن تكون الواقعة المادية المبينة بأمر الإحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة هي بذاتها الواقعة التي اتخذتها المحكمة أساسا للوصف الجديد (٧٦) . فإذا اختلس خادم بعض مال مخدمه واختصمته النيابة العامة مسندة اليه جنحة سرقة فقد تقرر المحكمة هذا الوصف أو قد ترى الفعل جريمة خيانة أمانة ، وحينئذ يتعين عليها تغيير ذلك الوصف ، فهي غير مقيدة بما تضيفه النيابة العامة من وصف الواقعة (٧٧) بل من واجبها أن تعطيها الوصف القانونى الصحيح (٧٨) ، لأن وصف النيابة ليس نهائيا بطبيعته (٧٩) . ويلاحظ فى هذه الحالة أن الواقعة لم تتغير ولم تضاف اليها ظروف جديدة . وقد قضى بأن التغير المحظور على المحكمة هو الذى يقع فى الأفعال المؤسسة عليها التهمة ، أما التفاصيل التى يكون الغرض من ذكرها فى بيان التهمة أن يلم المتهم بموضوع الاتهام ككيفية ارتكاب الجريمة ، فإن للمحكمة أن تردّها الى صورتها الصحيحة ما دامت فيما تجرّيه لا تخرج عن نطاق الواقعة التى تضمنها أمر الإحالة والتي كانت مطروحة على بساط البحث (٨٠) . ولا يعتبر تغييرا للوصف القانونى ذكر تاريخ الواقعة

(٧٥) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٥ ، ١٩٦١/٦/١٩ س ١٢٨ ق ١٣٨ .

(٧٦) نقض ١٩٦١/٣/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٢ ، ١٩٧٢/١/٣ س ٢٣ ق ١٠٦ .

(٧٧) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٦ .

(٧٨) نقض ١٩٥١/٣/٣١ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٣ ، ١٩٥٢/٣/٤ س ٣ ق ٢٩١ .

(٧٩) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٥ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٩ .

(٨٠) نقض ١٩٧٣/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦٥ ، ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٣ ، ١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ ق ١٨٨ فى واقعة سرقة بالأكراه ، ١٩٦١/٥/٢٣ س ٦ ق ٧١ . ومتى كانت المحكمة قد أثبتت على المتهم بالأدلة التى أوردتها أنه هو صاحب المواد المخدرة التى ضبطت فى مسكنه وأنه أعدها للاتجار فيها وتوزيعها مسعينا بزوجه . فإن المحكمة لا تكون قد أخلت بحقه فى الدفاع حين اعتبرته حائزا للمواد المخدرة المضبوطة ، مع أن الدعوى رفعت بلبه بأنه أحرزها ، لأن هذا الاعتبار منها لا يعد تغييرا فى الوصف القانونى للفعل المسند اليه ولا تعديلا فى التهمة موجبا تنبيهه اليه (نقض ١٩٥٧/١٢/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ٢٧٤) ، وإذا انتهى الحكم الى وصف الطريقة التى تم بها الخطف بما لا يخرج عن الواقعة ذاتها التى تضمنها أمر الإحالة والتي كانت مدرجة على بساط البحث ، وهو وصف غير جديد فى الدعوى ، ولا مغايرة فيه للعناصر التى كانت مطروحة على المحكمة ، فإن ذلك لا يعد فى القانون تغييرا لوصف التهمة المحال بها الطاعنون ، بل هو مجرد تصحيح لبيان كيفية ارتكاب الحادث مما يصح

الحقيقي كما هو مبدون في الأوراق (٨١) فرد الحكم تاريخ الحادث إلى الوقت الذي اطمأن إلى وقوع الاختلاس خلاله هو مجرد تصحيح لبيان التهمة ، وليس تغييرا في كيانها المادى ، مما يستوجب لفت نظر الدفاع إليه ليتراجع على أساسه ، بل يصح إجراؤه من المحكمة بعد الفراغ من سماع الدعوى (٨١ مكرر) .

ويجوز تغيير الوصف القانونى للتهمة حتى أمام محكمة الدرجة الثانية . وليس في هذا اجحاف بالمتهم إذ لم تضاف وقائع جديدة وكانت المحاكمة أمام محكمة أول درجة عن ذات الواقعة . ولذا قضى بأن تعديل المحكمة الاستئنافية وصف التهمة من ادرة منزل للدعارة إلى الاعتياذ على ممارسة الدعارة دون اضافة أفعال جديدة ليس فيه اخلال بحق الدفاع (٨٢) .

٢٦٥ - (ثانيا) تعديل التهمة

قد يقدم للمحاكمة عن واقعة محددة في أمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور ثم يكشف التحقيق عن ظروف أو وقائع لاصقة بالفعل المرفوع من أجله الدعوى ، فما هو حق المحكمة ازائها وما هو نطاق ذلك الحق ؟ كما اذا قدم المتهم للمحاكمة عن واقعة سرقة ثم كشفت صحيفة سوابقه عن ارتكابه لجرائم مماثلة تجعله عائدا بغير أن توجب توقيع عقوبة الجنائية عليه ، أو قدم للمحاكمة بتهمة شروع في قتل وعند نظر الدعوى تبين أن المجنى عليه مات نتيجة للاصابة ، أو اذا اتهم بقتل عمد وكشف التحقيق عن أن المتهم كان مصرا على فعله أو ارتكبه مترصدا . أو اذا اتهم باحداث اصابة معينة بالمجنى عليه ثم تبين أنه أحدث به اصابات أخرى . واذا تمعنا في الصور السالفة الذكر وأشباهاها نجد أن الظروف المشددة هي في الواقع اما ماثلة في شخص المتهم أو لاصقة بالجريمة وتعتبر معها حركة اجرامية واحدة (٨٣) ، ومتى كان الأمر كذلك فانه من المقبول عقلا وعدلا أن يحاكم المتهم عن ما وقع منه حقيقة ، ويكون من المستساغ أن تعدل المحكمة التهمة إلى وضعها الحقيقي حتى ولو كان التعديل يؤدي إلى وصف قانونى أشد ما دامت الواقعة المرفوعة بها الدعوى

اجراؤه في الحكم دون لفت الدفاع إليه (نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٣ ، ١٩٦١/١٠/٤ س ١٢ ق ١٤٨) .

(٨١) نقض ١٩٥٣/٥/٢٦ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢٢ ، ١٩٦٧/٥/٢٢ س ١٨ ق ١٦٧ .

(٨١ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١ .

(٨٢) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ٣٦٦ .

(٨٣) القتل س ٤١٩ .

لم تتغير (٨٤) ، وهذا ما عناه المشرع في المادة ٣٠٨ ج بقوله « ولها تعديل التهمة بإضافة الظروف المشددة التي تثبت من التحقيق أو من المرافعة بالجلسة » (٨٥) .

وان كان الغالب أن يكون تعديل التهمة حسبما ورد بالنص - بإضافة الظروف المشددة الا أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون التعديل بتحديد كيان الواقعة المادية التي أقيمت بها الدعوى وبنياتها القانوني والاستعانة في ذلك بعناصر أخرى خلاف التي أقيمت بها الدعوى ، كتعديل التهمة من أحداث إصابة معينة نشأت عنها عاهة الى ضرب أحدث إصابة أخرى بالمجنى عليه غير التي وردت بأمر الاحالة والتي دارت عليها المرافعة (٨٦) ، وتعديل التهمة من جريمة هتك عرض بالقوة الى جريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه (٨٧) ، ومحاكمة المتهم على أساس جريمة استغلال النفوذ والحكم عليه بمقتضى جريمة الرشوة يعتبر تعديلا للتهمة لاختلاف أركان الجريمتين ففى المادة ١٠٦ مكرر عقوبات وم ١٠٣ و ١٠٣ مكرر عقوبات (٨٨) .

وتعديل التهمة كما يصح أن يكون أمام محكمة الدرجة الأولى يجوز أن يتم أمام الدرجة الثانية لأنه فى حقيقته لا يتضمن اضافة وقائع جديدة والا لطبقنا حكم المادة ٣٠٧ ج ، فضلا عن هذا فإطلاق النص يقضى بعدم قصره على درجة دون الأخرى . وهذا التعديل لا تملكه المحكمة الا أثناء نظر الدعوى وقبل الحكم فيها فلا تستطيع اجراؤه وقت الحكم (٨٩) .

٢٦٦ - حق الدفاع

يجب عند تعديل التهمة أو تغيير الوصف القانوني أن ينبه المتهم الى هذا التغيير أو ذاك التعديل ، فحق المحكمة فى تعديل التهمة أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها هو أن تبين للمتهم التهمة المعدلة ، وتتيح له فرصة تقديم

(٨٤) نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٦٢ .

(٨٥) وعبارة المشرع هى تعديل التهمة لا تغييرها أى كشف عناصر الواقعة المرفوعة من

إجلها الدعوى فلا تستبدل تهمة لم ترفع بها الدعوى بأخرى (راجع القللى ص ٦٢٠) .

(٨٦) نقض ١٩٦٢/١١/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨١ .

(٨٧) نقض ١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٨ .

(٨٨) نقض ١٩٦٨/١٠/٧٠ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٨ .

(٨٩) نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٨ .

دفاعه عنها كاملاً (٩٠) . فان طلب أجلاً لتحضير دفاعه لزم أن يجاب إليه ،
لأنه عند رفع الدعوى ابتداءً يمنح المتهم أجلاً للحضور ابتغاء اعداد دفاعه في
التهمة المسندة اليه (٢٢٣ ١ ج) ، ولذات الغرض وجب تنبيهه الى التعديل
ومنحه أجلاً للاستعداد للمرافعة ، فاذا لم تنبه المحكمة المتهم لأساس التعديل
ليبدى دفاعه فيه تكون اجراءات المحاكمة مشوبة بعيب جوهري يؤثر في الحكم
بما يبطله (٩١) .

ويستوى أن يكون الأمر تغييراً للوصف القانوني للفعل أم تعديلاً
للتهمة ، فيجب تنبيه المتهم في أى الصورتين (٩٢) ، وعبارة المادة ٣٠٨ ١ ج
صريحة في أن منح الاجل يكون بناء على الوصف أو التعديل الجديد . وقضى
بأنه اذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم لضربه آخر عمداً أحدث به إصابة
نشأت عنها عاهة مستديمة برأس المجنى عليه وتشككت المحكمة في تلك
الواقعة وأدانت المتهم في تهمة ضرب المجنى عليه الذى أحدث به عدة اصابات
فى الرأس ولم يكن دفاع المتهم قد تناول الا الاصابة التى نشأت عنها العاهة ،
فان حكمها يكون معيباً اذ كان يتعين عليها أن تنبه المتهم الى هذا التغيير لابتداء
دفاعه فى شأنه . وذلك لاختلاف الواسعين واسناد واقعة جديدة اليه لم يرد
ذكرها فى قرار الاتهام (٩٣) . وانه اذا أدت الدعوى الجنائية التى نظرتها
المحكمة وانتهت فيها المرافعة قد بنيت على أن المتهم قتل المجنى عليها عمداً
فدانت المحكمة لا فى الجناية المذكورة بل فى جنحة القتل الخطأ التى تختلف
فى وصفها وأركانها عن جناية القتل العمد التى أحيل بها فان المحكمة تكون
قد اخطأت وأخلت بحقوق الدفاع وكان يتعين على المحكمة أن تلفت الدفاع
الى ذلك التعديل (٩٤) . وقضى بأن التغيير الذى تجريه المحكمة فى الوصف

-
- (٩٠) نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٠ .
(٩١) نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٦ .
(٩٢) قضى بأن تغيير المحكمة وصف التهمة من سرقة الى خيانة أمانة دون تنبيه الى ذلك
فيه إخلال بحق الدفاع . نقض ١٩٦٧/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٨ .
(٩٣) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢١٣ ، ١٩٦٢/١١/١٩ س ١٣ ق ٨١ .
وقضى بأنه يتعين على المحكمة وفود اتجهت الى اسناد واقعة جديدة الى المتهم تكون مع الواقعة
النسوبة اليه فى وصف التهمة وجه الاتهام الحقيقى وتدخل فى الحركة الإجرامية التى إلتاها
المتهم ، أن تطبق عليه حكم القانون على هذا الأساس بعد أن تنبه الى التعديل الذى أجرته
ليبدى دفاعه فيه طبقاً للمادة ٣٠٨ ١ ج (نقض ١٩٥٩/٦/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣) .
(٩٤) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧١ ، ١٩٥٥/١٢/١٢ س ٦ ق ٤٣٤ .
١٩٥٥/١٢/١٩ ق ٤٤١ ، ١٩٥٧/١/٢٢ س ٨ ق ١٦ ، ١٩٥٩/٢/٢٣ س ١٠ ق ٥٢ .

من جناية شروع فى قتل الى جناية ضرب نشأت عنه عاهة مستديمة ليس مجرد تغيير فى وصف الأفعال المبينة فى أمر الاحالة وانما هو تعديل للتهمة نفسها لا يقتصر على مجرد عملية استبعاد واقعة فرعية هى نسبة القتل بل تجاوز ذلك الى اسناد واقعة جديدة الى المحكوم عليه لم تكن موجودة فى أمر الاحالة وهى الواقعة المكونة للعاهة مما يستوجب لفت الدفاع عنه الى ذلك (٩٥) .

لما كان التغيير الذى أجرته المحكمة فى التهمة من جناية جرح نشأت عنه عاهة مستديمة الى جناية شروع فى قتل عمد مع سبق الاصرار والترصد انما هو تعديل فى التهمة نفسها لا تملك المحكمة اجراءه الا أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى لانه يتضمن اضافة عناصر حدثت الى الواقعة هى قصد القتل مع سبق الاصرار والترصد والتي قد يثير الطاعنون جدلا فى شأنها كالمجادلة فى توافر نية القتل وتوافر نية سبق الاصرار والترصد مما يقتضى من المحكمة تنبيه الدفاع اليه عملا بالمادة ٣٠٨ ج أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون قد بنى على اجراء باطل (٩٥ مكرر) . واذا عدلت المحكمة وصف التهمة بالنسبة الى المتهم من قتل عمد مقترن بجناية أخرى هى جناية سرقة بحمل السلاح الى اشتراك فى جريمة قتل عمد وقعت نتيجة محتملة لجناية سرقة بحمل سلاح دون أن تنبيهه الى هذا التغيير فان المحكمة تكون قد أضافت بهذا التعديل عنصرا جديدا لم ترفع به الدعوى هو وقوع جناية قتل كنتيجة محتملة لجناية السرقة ويكون حكمها معيبا لاخلاله بحق الدفاع (٩٦) . وقيام المحكمة بتغيير وصف التهمة واطافة مواد أخرى من القانون تنص على عقوبة أشد وتطبيقها دون لفت نظر المتهم ، ذلك اخلال بحق الدفاع (٩٧) . وكذلك اذا عدلت المحكمة وصف التهمة من تزوير الى اشتراك فيه ونسبت الى المتهم واقعة جديدة لم تكن واردة فى أمر الاحالة دون أن تنبيهه الى هذا التعديل كى يؤسس عليه دفاعه (٩٨) . ولكن التعديل فى مواد القانون دون تعديل وصف التهمة أو الواقعة المرفوعة بها الدعوى الجنائية يدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون حاجة الى لفت نظر الدفاع (٩٩) .

-
- (٩٥) نقض ١٩٧١/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٩٤ ، ١٩٥٦/١/١٠ س ٧ ق ٨ .
١٩٥٦/٢/٢٠ ق ٦٧ ، ١٩٥٠/١٠/٢٣ س ٢ ق ٢٦ ، ١٩٥٧/٤/٨ س ٨ ق ٩٨ .
(٩٥ مكرر) نقض ١٩٧٦/١٠/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٨ .
(٩٦) نقض ١٩٥٦/٥/٢٩ أحكام النقض س ٧ ق ٢٤٩ ، ١٩٥٦/١/٢ ق ٢٦ .
(٩٧) نقض ١٩٦٢/١/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٥ .
(٩٨) نقض ١٩٥٦/٢/٢٨ أحكام النقض س ٧ ق ٨٢ ، ١٩٥٨/٥/٦ س ٩ ق ١٢٧ .
(٩٩) نقض ١٩٧٣/١٢/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٥ .

وقضى بأنه اذا كانت المحكمة قد عدلت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم من جنائية اختلاس الى اخفاء أشياء متحصلة من هذه الجنائية دون أن تنبيهه أو المدافع عنه الى هذا التعديل ، الا أنه لما كانت الواقعة المرفوعة بها الدعوى تتضمن اتصاله بالأشياء المختلسة وعلمه باختلاسها فان التحويل الذى أجرته المحكمة فى هذا النطاق حين اعتبرت المتهم مرتكباً لجريمة اخفاء أشياء متحصلة من جنائية اختلاس لا يلزمها تنبيه المتهم أو المدافع عنه ما دامت لم تضيف الى الفعل المادى المرفوعة به الدعوى أية عناصر جديدة (١٠٠) . ويلاحظ على هذا الحكم أن المحكمة استخدمت لفظ التحويل الذى لم يرد له ذكر فى القانون ، ولم تكشف عن ما اذا كان هناك تعديل للتهمة أو مجرد تغيير فى الوصف القانونى ، وان كان يتعين على أى الصورتين لفت نظر الدفاع الى ذلك .

واذا حجزت الدعوى للحكم وأرادت المحكمة تعديل التهمة وجب عليها فتح باب المرافعة وعلان المتهم بالتهمة فى وضعها الجديد (١٠١) . وكذلك اذا ما أرادت تغيير الوصف القانونى فقط ، فانا نرى أنه يتعين عليها فتح باب المرافعة وعلان المتهم بالوصف الجديد (١٠٢) لأن التهمة بهذا الوصف قد تكون غير متكاملة الاركان ومن ثم وجب أن يمكن المتهم من فرصة لدحض الاتهام الموجه اليه ، ولا يقدح فى هذا قول المادة ٣٠٨ أ ج ان « للمحكمة أن تغير فى حكمها الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم » وانه يفيد اجازة تغيير الوصف دون حاجة الى سبق لفت نظر المتهم ، وذلك لأنه من المحتمل أن يستفيد المتهم من التنبيه فضلا عن أن الفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٨ أ ج تكلمت على الوصف أو التعديل عندما تناولت التنبيه . ولكن قضاء محكمة النقض يجرى على أنه اذا كان الوصف الجديد لم يترتب عليه اضافة عناصر جديدة الى الوقائع التى تناولها التحقيق ورفعت بها الدعوى الجنائية ولم يؤد الى تشديد العقوبة التى كان مطلوباً تطبيقها من بادئ الأمر فليس للمتهم أنه يتظلم من تغيير الوصف بدون لفت نظره اليه (١٠٣) .

(١٠١) نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧١ .

(١٠١) القللى ص ٧٢٦ .

(١٠٢) قارن رؤوف ص ٥١١ وهو ان كان يسلم باطلاق النص الا أنه ينتهى الى مذهب قضاء النقض .

(١٠٣) نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٧ ، ١٩٣١/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٢٢٣ ، ١٩٣٣/١٠/٣٠ ج ٣ ق ١٥٢ ، ١٩٣٨/٥/٩ ج ٤ ق ٢١٨ . ١٩٣٨/١٠/١٧ ق ٢٤٧ ، ١٩٣٨/١٠/٢٤ ق ٢٥١ ، ١٩٣١/١٠/٣١ ق ٢٥٧ ، ١٩٥١/٦/٤

ولا يشترط شكل خاص لتنبيه المتهم الى تغيير وصف التهمة أو تعديلها (١٠٤) فيستوى أن يكون صريحا أو بطريق التضمنين أو باتخاذ اجراء ينم عنه في مواجهة الدفاع ويصرف مدلوله اليه (١٠٥) . ويغنى عنه أن تكون النيابة العامة قد طلبته بالجلسة وقام تحقيق المحكمة على أساسه وتناولته مرافعة الخصوم (١٠٦) .

واذا غيرت المحكمة الوصف القانوني للفعل أو عدلت التهمة فدافع المتهم عن نفسه على أساس الوصف الأخير أو التهمة الجديدة فانه لا يجوز للمحكمة بعد هذا أن ترجع الى الوصف الأول أو التهمة الأصلية لأن في هذا اخلافا بدفاعه (١٠٧) إلا اذا كانت قد طلبت اليه الدفاع على الوجهين وهو ما يحصل عملا (١٠٨) .

ويختلف الحال لو استبعدت المحكمة بعض الظروف المشددة أو أخذت

احكام النقض س ٢ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٥/١٤/٤٧ س ٦ ق ٤٦٠ فللمحكمة وهي تحكم في الدعوى أن تعتبر المتهم شريكا لا فاعلا في الجريمة المرفوع بها الدعوى (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ احكام النقض س ٩ ق ١٨٠ ، ١٩٥٧/١١/٤ س ٨ ق ٢٣٤) .

(١٠٤) نقض ١٩٦١/٢/١٣ احكام النقض س ١٢ ق ٣١ ، رؤوف ص ٥١٢ .
(١٠٥) نقض ١٩٧٣/٣/١١ احكام النقض س ٢٤ ق ٦٨ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٨ ، ١٩٦٠/١٠/١٨ س ١١ ق ١٣١ .

(١٠٦) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ احكام النقض س ٧ ق ١٩٢ ، ١٩٥١/١١/٧ س ٢ ق ٤٥ .
ومى كان الوصف الذي أجرته المحكمة قد سبق للدفاع أن أشار اليه في مرافعته الشفوية وتداوله بالمتناقضة والتفديد في مذكرته فلا أساس لما يثيره من اخلاص بحقه في الدفاع (نقض ١٩٦٦/١٠/٢٠ احكام النقض س ٢٠ ق ٢١٩) .

(١٠٧) القلبي ص ٤٢٥ ، محمود مصطفى ص ٣٤٩ . وقضى بأنه متى كان المتهم حين استئناف الحكم الابتدائي الصادر بادانته على أساس التعديل الذي أجرته محكمة أول درجة في التهمة من تبديده الى صلب فانه يكون على علم بهذا التعديل ويكون استئناف الحكم الابتدائي منصبا على هذا التعديل الوارد به ولا وجه للقول بأن الدفاع لم يخطر به ما دام أن المحكمة الاستئنافية لم تتجر أى تعديل في النهمة (نقض ١٩٥٧/٦/٣ احكام النقض س ٨ ق ١٦١ ، ١٩٦٢/٤/٢٣ ص ١٣ ق ٩٩ ، ١٩٦٩/١٠/٣٠ س ٢٠ ق ٢٢١ ، ١٩٧٧/١١/٢٨ س ٢٨ ق ٢٠٤) .

(١٠٨) نقض ١٩٣٠/١/١٧ المحكمة س ١٠ ق ٣٢٣ رؤوف ص ٥١٣ . وقد قضى بأن قيمة المحكمة بلغت نظر الدفاع الى المرافعة على فرض القدر المتيقن لا يمنعها من أن تكون عقيدتها بعد ذلك بما تطمئن اليه من أدلة وعناصر في الدعوى (نقض ١٩٥٨/١١/٢٤ احكام النقض س ٩ ق ٢٣٧) .

ببعض الظروف المخففة أو استبعدت بعض عناصر من الواقعة المطروحة (١٠٩) .
ففي هذا مصلحة للمتهم وليس هناك مبرر بحقوقه ومن ثم فلا حاجة لتنبية
الى هذا التغيير أو التعديل ما دامت المرافعة في الدعوى قد تناولت ذات الواقعة
المبينة بأمر الاحالة والتي كانت مطروحة بالجلسة (١١٠) . ومثالها استبعاد
ظرف سبق الاصرار من الجريمة المرفوعة عنها الدعوى (١١١) أو ظرف العلنية
عن واقعة قذف (١١٢) وتغيير وصف التهمة من قتل عمد مع سبق الاصرار الى
ضرب أفضى الى موت مع سبق الاصرار (١١٣) . وأنه متى كان تعديل وصف
تهمة الضرب المفضى الى الموت حسبما انتهى اليه الحكم قد تضمن استبعاد
مسئولية المتهم عن الضربة التي انتجت الوفاة ومساءلته عن باقى ما وقع منه
من اعتداء على المجنى عليه وهو ما كان داخلا فى الوصف الذى أحيل به المتهم
من غرفة الاتهام ، وكانت الواقعة برمتها مطروحة بالجلسة ودارت عليها
المرافعة دون أن تضيف المحكمة شيئا فان المحكمة اذ فعلت ذلك فانها لا تكون
قد خالفت القانون أو اخلت بحق الدفاع (١١٤) . واذا قررت المحكمة ضم
دعوتين مقامتين ضد متهم واحد للارتباط وفقا لنص م ٣٢ ع ، فلا يلزم تنبيه
المتهم الى هذا الاجراء لأنه تم لصالحه وقضى فى الدعويتين بعقوبة واحدة دون
اضافة لوقائع جديدة للوقائع المرفوعة بها الدعوى ودارت عليها المرافعة (١١٥) .

-
- (١٠٩) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٧ .
(١١٠) نقض ١٩٥٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٥ ، ١٩٥٥/٦/٢٠ س ٦ ق ٣٣٣ ،
١٩٥٩/٤/٢٧ س ١٠ ق ١٠٥ . ومن هذا القبيل تغيير وصف التهمة من احراز جواهر مخدرة
الى احراز بقصد التعاطى (نقض ١٩٥٦/٣/٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧٥) .
(١١١) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٠ ، ١٩٥٦/١/٢٤ ق ٢٨ ،
١٩٥٦/٢/١٤ ق ٥٤ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ق ١٤٥ ، ١٩٥٥/١/١١ س ٦ ق ١٥٣ ، ١٩٥٥/١١/١٩
ق ٣٩٧ . وقضى بأن نسبة الحكم فعل الاكراه فى جنابة سرقة باكراه الى مجهول من بين المتهمين
بدلا من معلوم لا يعد تغييرا فى الوصف مستوجبا لتنبية الدفاع له (نقض ١٩٥٥/١٢/١٢
أحكام النقض س ٦ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٣/٣/١٩ س ٤ ق ٧٧) .
(١١٢) نقض ١٩٥٢/١٢/١٢ أحكام النقض س ٤ ق ١٠٢ .
(١١٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٧ ، ١٩٥٥/٣/١٩ س ٦ ق ٢١٤ ،
١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ ق ٢٥٩ .
(١١٤) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٨ .
(١١٥) نقض ١٩٦٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٧ .

٢٦٧ - الأخطاء المادية

لما كانت الأخطاء المادية لا أثر لها في حقوق الخصوم ، ومن ثم فإنه كان من الطبيعي أن تمنح المحكمة حق اصلاح كل خطأ مادي وتدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في أمر الاحالة أو طلب التكليف بالحضور (م ٣٠٨ أ ج) (١١٦) . فيتعين على المحكمة اصلاح الخطأ المادي في تاريخ الواقعة الذي ورد في عبارة الاتهام والفصل في الدعوى على هذا الأساس ، أما وقد تنكبت المحكمة هذا الطريق ، وقضت بالبراءة لمحض وقوع هذا الخطأ المادي البحث فإن حكمها يكون معيبا (١١٧) .

(١١٦) نقض ١٩٥٣/٥/٢٦ أحكام النقض س ٤ ق ٢٢٢ ، ١٩٤٧/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٦٤ . فالخطأ المادي في اثبات ساعة حصول الواقعة لا يعيب الحكم (نقض ١٩٦٠/١٠/١٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٣١) .
(١١٧) نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٤ .

الفصل الثاني

اجراءات المحاكمة

رأينا ان التصرف فى الدعوى الجنائية بعد مرحلتها الاولى قد يكون بإصدار أمر بحفظ الأوراق بناء على محضر جمع الاستدلالات أو قرار بشأن لا وجه لاقامة الدعوى ان أجرى فيها تحقيق ، أو قرار بإحالتها على المحكمة للفصل فى موضوعها . وطرح الدعوى الجنائية على المحكمة يدعو لدراسة تكليف الخصوم بالحضور وأثر حضورهم أو غيابهم تم اجراءات نظر الدعوى .

المبحث الأول التكليف بالحضور

٢٦٨ - تقديم المتهم للمحاكمة

تنتم احالة الدعوى الجنائية على المحكمة فى الجنب والمخالفات على ما نصت عليه المادة ٢٣٢/١ ج١ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ بأمر من قاضى التحقيق او محكمه اجنب المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل احد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى بالحقوق المدنية ، أو بتوجيه الاتهام من النيابة العامة فى صورة خاصة . ولا تتصل المحكمة بالدعوى من غير الطريق الذى رسمه القانون (١) .

(١) الاحالة على المحكمة : اذا أصدر قاضى التحقيق عند تحقيقه الدعوى أو محكمة الجنب المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أمرا بإحالة الدعوى على المحكمة فانه يترتب عليه خروج الدعوى من حوزة أى من تلك الجهات لكنه لا يطرحها على المحكمة الا اجراءات تكليف الخصوم بالحضور أمامها عن طريق النيابة العامة . فقد أوجبت المادة ١٤٧ ج١ على « النيابة العامة عند صدور القرار بإحالة الدعوى على المحكمة الجزئية أن تقوم بارسال جميع الأوراق الى

(١) نقض ٢٠/١٠/١٩٦٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٣ .

قلم كتاب المحكمة في ظرف يومين (٢) . وبإعلان الخصوم أمام المحكمة في أقرب جلسة (٣) وفي المواعيد المقررة . ويجب أن تنظر القضية في جلسة تنعقد في ظرف اسبوعين من يوم إحالتها على المحكمة المختصة إذا كانت من القضايا المشار إليها في المادة ٢٧٦ مكرر أ ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ . وإلى أن يتم الاعلان لا تكون الدعوى مطروحة على المحكمة . وإلى أن تقوم النيابة العامة بإعلان الخصوم لا يجوز لأي من الجهات المشار إليها أنفا العدول عن الأمر الصادر منها بإحالة الدعوى على المحكمة ، إذ تكون به قد خرجت من حوزتها (٤) ، حتى ولو لم يعلم به أحد لأنه بمجرد تحريره والتوقيع عليه تتعلق به حقوق الخصم .

(٢) **التكليف بالحضور :** تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة يكون من المدعى بالحقوق المدنية أو من قبل أحد أعضاء النيابة العامة .

(أ) يكون تكليف المتهم بالحضور مباشرة من المدعى بالحقوق المدنية بإعلانه على يد محضر للمثول أمام المحكمة في يوم يحدده قلم الكتاب ويذكر في الصحيفة زيادة على البيانات الخاصة بالتهمة ومواد القانون بيان بالمتهم والمدعى المدني وطلبات الأخير فيما ينبغي القضاء به من تعويض وغيره .

(ب) ويجرى تكليف النيابة العامة للمتهم بالحضور أمام المحكمة على نموذج خاص . به بيانات معينة أوجبتها المادة ٢/٢٣٢ أ ج (٥) . ومجرد تأشير عضو النيابة العامة على الأوراق بتكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة في يوم معين - وهو التصرف الذي يسمى اصطلاحاً في العمل تقديم القضية

(٢) وهو معيار تنظيمي لا يترتب على مخالفته بطلان (عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ٩٥ هامش ١) . وإن كان يستوجب المسؤولية الادارية . ولكن إذا امتنعت النيابة عن تنفيذ امر الاحالة فيرى البعض انه يجوز للمحكمة نظر الدعوى وتكليف فلم الكتاب بالإعلان العرابي ج ١ ص ٦٣٠ ، وعلى العكس لليبواتفان م ١٣٢ م بند ٦ . ويرى العرابي أيضاً أن المدعى المدني يستطيع أن يقوم بالإعلان تنفيذاً لقرار المحقق ج ١ ص ٦٣٠ ، وليبواتفان م ١٨٢ بند ١٥١ . وعكس هذا جارو ج ٢ بند ١٥١٩ .

(٣) المقصود بالإعلان هو الحضور لجلسة المرافعة فليس يلزم اعلان الخصم بالجلسة المحددة لصدور الحكم (نصي ١٩٥٦/٥/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٥) .

(٤) محمود مصطفى ص ٣٥٢ ، حمزاوي ص ٩٥٤ . وراجع بند ٢٠٨ من هذا المؤلف .

(٥) لا يشترط قانوناً لصحة اعلان صحيفة الدعوى اشتغالها على بيان الدائرة التي ستنظر

أمامها الدعوى (نقض ١٩٧٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨٥) .

للجلسة - لا يترتب عليه طرح الدعوى على المحكمة . ومع هذا لا يجوز لعضو النيابة أن يرجع في اشارته السابقة ، لأن لتصرفه قوته ما دام قد وقع عليه شأنه في هذا شأن صدور الأمر من قاضى التحقيق أو محكمة الجناح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وشأن القرار الصادر بأن لا وجه لاقامة الدعوى قبل اعلان الخصوم به . وفضلا عن هذا فان عبارة « تكليف المتهم بالحضور » التى وردت بالمادتين ٦٣ و ٢١٤ ج يمكن اثباتها فى نهاية التحقيق بدلا من عبارة تقدم للجلسة ، ويكون على قلم الكتاب استيفاء الاجراءات اللازمة بعد هذا فاذا سلمت ورقة التكليف بالحضور الى قلم المحضرين لاعلانها الى المتهم لا تستطيع النيابة العدول عن تصرفها لتسترجع الأوراق لديها ولذلك فعبارة « يعدل عن تقديم القضية للجلسة » التى جرى العمل بها لا أساس لها قانونا لأن الأمر الأول ملزم ولم يرسم القانون طريقا للعدول عنه (٦) .

وتعتبر الدعوى أنها قد دخلت فى حوزة المحكمة حتى قبل وصول الاعلان الى المتهم . واذا خرجت الدعوى من حوزة النيابة العامة على الوجه آنف البيان وطرحت على المحكمة ولم يكن المتهم قد أعلن بعد فانه يتعين على المحكمة تأجيل نظر الدعوى حتى يتم اعلانه (٧) . ومتى خرجت الدعوى من ولاية سلطات التحقيق فانها لا تملك التصرف فيها على أى وجه ولا يمكن أن تعود اليها التحقيقات فى ظل النظام القضائى القائم (٨) .

(٣) توجيه النيابة للاتهام : استحدث المشرع قاعدة لمثل المتهم أمام المحكمة بما نص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٣٢ حين قال « ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر بالجلسة ووجهت اليه التهمة

(٦) راجع فى هذا الصدد محمود مصطفى ص ٣٥٢ ، عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ٩٩ جارد ج ٣ بند ١٠٧٩ ، ونقض ١٩٤٦/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٣٨ وقد جاء به أن الدعوى لا تعد مرفوعة بمجرد التأشير من النيابة العمومية بتنظيمها للجلسة . بل لا بد لذلك من اعلان المتهم بالحضور لجلسة معينة . وحماوى ص ٩٥٦ ويرى جواز عدول النيابة عن اشارة تقديم القضية للجلسة واصدار قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى . ويقول بيير جارد (ص ٦٥١) ما يطرح الدعوى على المحكمة هو قرار أو أمر الاحالة (بورا ص ٨٢٤ و ٨٢٧ ، هيل فى التطبيق الجنائى ص ٢٥٤) ويضيف براس أن الاعلان باليوم والساعة ليس الا اجراء شكليا للتنفيذ (ص ٥٩٠ ويشير الى نقض بلجيكي ١٩٣٦/٣/٣٠) .

(٧) بيير جارد ص ٦٥٢ .

(٨) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١ .

من النيابة العامة وقبل المحاكمة ، ، وصورتها أن يحضر الفرد للجلسة شاهداً أو مدعياً مدنياً ثم يوجه إليه الاتهام^(٩) ، أو أن تظهر واقعة جديدة تسند إلى المتهم ويقبل المحاكمة عنها^(١٠) . وكان دافع المشرع لتقرير تلك القاعدة هو تبسيط الاجراءات ، وقد راعى في ذات الوقت حيق المتهم في الدفاع عن نفسه^(١١) . وإعمال حكم القانون في هذه الصورة يتطلب خمسة أمور أولاً: مثول المتهم أمام المحكمة بمحض ارادته فلا يصح ذلك اذا قبض عليه واقتيد الى ساحة المحكمة^(١٢) . ثانياً : أن توجه التهمة من النيابة العامة لأنها المختصة أصلاً بتحريك الدعوى الجنائية^(١٣) . ثالثاً : أن يقبل المتهم المحاكمة إما صراحة أو ضمناً بشكل لا يحتمل الجدل كما اذا ترفع في التهمة المسندة إليه ، فلا يستفاد ذلك من مجرد سكوتة^(١٤) ، وإذا ترفع في الدعوى مرغماً أسفر هذا عن بطلان المحاكمة . رابعاً : أن تكون المحكمة مختصة بنظر الدعوى^(١٥) . خامساً : أن تكون التهمة عن واقعة تعد مخالفة أو جنحة لأن للجنايات طريق خاص يجب اتباعه^(١٦) .

٢٦٩ - مواعيد الحضور

توجب العدالة في المحاكمة منح الخصوم فسحة كافية من الوقت لاعداد دفاعهم في الدعوى ، وإعمالاً لهذه القاعدة أوجب المشرع في المادة ٢٣٣/١ ج أن يكون تكليف الخصوم بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد

-
- (٩) نقض فرنسي ١٩٠٧/٢/٩ سيري ١٩٠٧ - ١ - ٢٠٠ .
(١٠) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٢٠٤ ، بوزا س ٨٢٩ .
(١١) وهذه الطريقة أضافتها لجنة العدل لمجلس الشيوخ ، ويجب عدم الخلط بين هذه الصورة وبين حق المحكمة في اقامة الدعوى الجنائية بالنسبة الى الجرائم التي تقع بالجلسة .
(١٢) نقض فرنسي ١٩٢٥/٦/١٨ سيري ١٩٢٦ - ١ - ٤٤٣ .
(١٣) يذهب رأى الى جواز تحريك الدعوى الجنائية من هذا الطريق بواسطة المدعى بالحق المدني (عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ١٠٠) لتوافر الحكمة واستنادا الى الفقه والقضاء الفرنسيين (العرابي ج ١ ص ٦٢٦) . وهذا في رأينا لا يتفق مع صريح النص واعتبار النيابة العامة المختصة أصلاً بتحريك الدعوى الجنائية ، وراجع ما سبق في تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر .

- (١٤) نقض ١٨٨١/٦/١٦ دالوز ١٨٨٢ - ١ - ٢٧٩ ، ١٨٨١/١١/١٥ بلتان ق ٢٤٣ ، ١٩٤٠/١١/١٤ جازيت ، ١٩٤٠ - ٢ - ٢٦٠ ، وهبلى في التطبيق الجنائي ص ٢٦٠ .
(١٥) براس ٥٩١ .
(١٦) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥ .

الجلسة بيوم كامل في المخالفات وبثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنب غير مواعيد مسافة الطريق (١٧) . ولا يترتب على الأخلال بتلك المواعيد أى بطلان لان في المقدور تحقيق الحكمة منها بمنح الخصم أجلا لتحضير دفاعه ، فاذا طلب التأجيل للاستعداد في الدعوى بسبب اعلانه في موعد أقل من المنصوص عليه قانونا تعين على المحكمة اجابته الى طلبه ، فان هي رفضت كان في هذا اخلال بحق الدفاع يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الدعوى ، حتى ولو ترفع الخصم في موضوعها متى ثبت أنه كان مرغما على ذلك (١٨) . ولكن اذا تم اعلانه صحيحا في المواعيد المقررة قانونا لا تلزم المحكمة باجابة طلب التأجيل للاستعداد (١٩) فيجب عليه أن يحضر أمام المحكمة مستعدا لبدء أوجه دفاعه وكذلك الشأن بالنسبة للمحامى فيجب أن يحضر أوجه دفاعه قبل الجلسة التي أعلن موكله وفقا للقانون بالحضور اليها ، فاذا طرأ عليه عذر قهرى منعه من القيام بواجبه ، ففي هذه الحالة يجب عليه أن يبين عذره للمحكمة ، ويكون على المحكمة متى تبينت صحة عذره أن تمهله الوقت الكافى ليحضر دفاعه (١٩ مكرر) . والمواعيد الخاصة بتكليف المتهم بالحضور أمام مرحلة الاحالة ومحكمة الجنايات مقررة لمصلحة المتهم نفسه وسكوته عن التمسك بعدم مراعاتها أمام محكمة الموضوع يعتبر تنازلا عنها (٢٠) . واذا طلب اعطاء ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر بالفقرة الأولى . فقد راعى القانون المصلحة العامة من ناحية الاسراع في مباشرة الاجراءات ، ومن ناحية أخرى حفظ حق المتهم في الدفاع عن نفسه متى طلب أجلا لاعداده . وبموجب المادة ٢٧٦ مكررا أ ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ يكون ميعاد التكليف بالحضور يوم كامل غير مواعيد مسافة الطريق في مواد الجنب المنصوص عليها في الابواب الأول والثاني والثاني مكررا والرابع والرابع عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات والجرائم المنصوص عليها في المواد ٣٠٢ و ٣٠٦ و ٣٠٧ و ٣٠٨ من قانون العقوبات اذا وقعت

(١٧) وقد كان النص في مشروع الحكومة يقصر ميعاد المسافة على المتهم وحده لانه بحاجة لتحضير دفاعه في الميعاد المقرر للاعلان . وحساب ميعاد المسافة يرجع فيه الى قواعد قانون المرافعات باعتباره يقرر قاعدة عامة لا تتعارض مع المبادئ العامة للاجراءات الجنائية .

(١٨) نقض ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٨٥ .

(١٩) نقض ١٩٧٨/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٧ ، ١٩٥٧/١٠/٧ س ٨ ق ٢٠١ ،

١٩٥٥/١/٢٤ س ٦ ق ١٦٧ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ٢٦٩ . حمزاوى ص ٦٧٣ .

(١٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٧ .

(٢٠) نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٤ .

بواسطة الصحف والقانون رقم ٣٩٤ سنة ١٩٥٤ فى شأن الأسلحة والذخائر
المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ .

٢٧٠ - بيانات ورقة التكليف بالحضور

لما كانت الغاية من ورقة التكليف بالحضور هى إخبار المتهم بالجرم
المسند اليه ابتغاء اعداد دفاعه عنه (٢١) ، اقتضى الأمر أن تتضمن الورقة ما
يحقق ذلك الغرض ، فنصت المادة ٢٣٣/٢ أ ج على أن تذكر فى ورقة
التكليف بالحضور التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (٢٢) .

فيجب أن يبين فى ورقة التكليف بالحضور التهمة أى الوصف القانونى
للجريمة المسندة الى المتهم ، ويكفى أن يبين باختصار وإيجاز (٢٣) ، مثلاً
سرقة أو ضرب أو خيانة أمانة ، فليس بشرط أن يذكر الوصف القانونى
للاتهام بشكل مفصل (٢٤) ، باستثناء مواد الجنايات حيث يتطلب القانون
بيانات خاصة فى أمر الإحالة . وإذا كان التكليف بالحضور من المدعى المدنى
فلا تشترط بيانات متعلقة بالجريمة (٢٥) . ولا شك أن تاريخ الواقعة المسندة
الى المتهم يعد مكملاً لبيان التهمة ، فقد يسند للفرد أكثر من تهمة من نوع
واحد فى أوقات مختلفة .

وبيان مادة القانون التى ينطوى تحتها الفعل يعد متماً للتهمة ، والغاية
منه أن يعلم المتهم بصفة اجمالية موضوع محاكمته ، أما وقوفه على تفصيلات
الدعوى فيكون باطلاعه على أوراقها . وعلى ضوء هذه الفكرة يكفى ذكر مادة

(٢١) براس ص ٥٩١ ، ليوانفان م ١٤٥ بند ٥ .

(٢٢) يذهب من يرى تطبيق قواعد المرافعات المدنية والتجارية فيما لا نص فيه بقانون
الاجراءات الجنائية الى أن ورقة التكليف بالحضور تخضع من حيث بياناتها لحكم المادة ٢٣٣/١
أ ج دون قواعد المرافعات (العربى ج ١ ص ٦٣٥ ، حمزاوى ص ٩٧١) .

(٢٣) وقد فضى بأن كل ما يوجب القانون فى ورقة التكليف بالحضور هو بيان موضوع
التهمة والنصوص القانونية بالعقوبة (نقض ١٩٣٦/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٣
في ٤٣٣) ، ويجب بيان الأفعال المنسوبة للمتهم والتى تتكون منها الجريمة وإغفال هذا البيان
يترتب عليه بطلان التكليف . حمزاوى ص ٩٧٤ ، وقارن عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ١٩٣ ويرى
أنه يكفى أن يكون موضوع التهمة قد ذكر بعبارة واضحة لا تدع مجالاً للشك فى طبيعة
الجريمة .

(٢٤) موسوعة دالوز ج ٣ ص ٣٠١ بند ١٢٥ ، هيلى التطبيق الجنائى ص ٢٦١ .

(٢٥) نقض ١٩٣٤/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٨٥ .

القانون المنطوي تحتها الفعل المسند للشخص دون القرارات المنفذة. لهذا، ما دامت تلك المادة تتضمن النص على أن تنفيذها يتم بإصدار قرارات معينة ، ولا تأثير لعدم ذكر القوانين المعدلة لنص المادة المطلوب العقاب بموجبها لأن التعديل أمر معلوم للكافة (٢٦) ، أو عدم ذكر مواد العود اذ يكفي أن تطلب النيابة العامة تطبيقها في الجلسة (٢٧) . ولا تأثير لذكر مادة القانون القديم بورقة التكليف بالحضور ما دامت المحاكمة قد جرت في الجلسة على أساس مواد القانون الجديد (٢٨) . ولا يترتب على إلغاء النص القانوني بطلان الاعلان وانما يسفر عن تبرئة المتهم لأن صحة الواقعة وانطباق نص قانوني عليها من مهمة المحكمة بل ان اغفال ذكر مواد الاتهام لا يدعو للقضاء بالبطلان (٢٩) ، وللمتهم أن يطلب اكمال أى نقص وأن يطلب ميعادا لتحضير دفاعه عملا بالمادة ٣٣٤ ج .

٢٧١ - كيفية الاعلان

الأصل أن يتم اعلان أوراق التكليف بالحضور على يد محضر ويكون الاعلان لشخص المعلن اليه فان لم يوجد صح اعلانه في محل اقامته وفقا للقواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات (م ٢٣٤ / ١ أ ج) (٣٠) . وقد قضى تطبيقا لهذا أنه يجب أن تعلن ورقة التكليف بالحضور بالطرق المقررة في قانون المرافعات ولما كانت المادة ١٠ من هذا القانون تقضى بأن تسلم ورقة الاعلان الى الشخص نفسه أو في موطنه (٣١) ، كما تقضى المادة ١١ منه بأنه اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه كان عليه تسليم الورقة الى أحد المقيمين معه المبينين في تلك المادة (٣٢) . فاذا لم يجد أحدا وجب

-
- (٢٦) نقض ١٩٣٣/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٢٩ .
 - (٢٧) نقض ١٩٣٥/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٢٢ .
 - (٢٨) نقض ١٩٤٣/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٧٠ .
 - (٢٩) العرابي ج ١ ص ٢١٦ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٢٠٤ بند ١٢٥ .
 - (٣٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٢ .

(٣١) يجوز عملا أن يكون للشخص أكثر من موطن في وقت واحد ، فيصبح اعلانه في أى منها (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٢) .

(٣٢) وبعد استلام ورقة الاعلان على هذه الحال قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدحضها اثبات العكس (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣٢) . ومتى كانت العبارة التي أثبتتها المحضر بورقة التكليف بالحضور قد جاءت خلوا من بيان عدم وجود المطلوب

أن يسلمها - حسب الأحوال - الى مأمور القسم أو العمدة أو شيخ البلدة الذى يقع موطن الشخص فى دائرته • ويجب على المحضر فى ظرف أربع وعشرين ساعة أن يوجه الى المعلن اليه فى موطنه كتابا موصى عليه (٣٣) يخبره أن الصورة سلمت الى جهة الادارة ، وعلى المحضر أن يبين كل ذلك فى حينه بالتفصيل فى أصل الاعلان وصورته ، لما كان ذلك فان ورقة اعلان المتهم للجلسة التى حددتها المحكمة لنظر المعارضة المقدمة منه والتى اكتفى فيها المحضر باثبات اعلانه مع مندوب القسم لاغلاق محله تكون باطلة (٣٤) •

ومن المقرر على هدى من صريح نص المادة العاشرة مرافعات ان المساكنة شرط لتسليم الاعلان الى الأزواج والأقارب والأصهار ، ويتعين على المحضر أن يثبت ذلك فى أصل الاعلان وصورته ، اذ هو بيان جوهري يترتب البطلان على اغفاله ، وأنه لا تشترط الإقامة بالنسبة لوكيل المعلن أو لمن يعملون فى خدمته ، بل يكفى أن يتم تسلمهم صورة الاعلان فى موطنه وتقدير قيام عنصر الاستقرار ونية الاستيطان اللازم توافرها فى الموطن ، وكذلك توافر رابطة التبعية ، من الأمور الواقعية التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، وأن العبرة هى بتوافر رابطة التبعية بين من تسلم الاعلان والشخص المراد اعلانه وليس بنوع الخدمة التى يؤديها (٣٤ مكرراً) • والمحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم اليه لاستلام الاعلان مما ورد ببياناتهم فى المادة ١٠ مرافعات طالما أن هذا الشخص قد خطب فى موطن المراد اعلانه ، كما أن الاخطار غير لازم الا فى حالة تسليم صورة الاعلان لجهة الادارة فى حالة امتناع من ورد ببياناتهم فى المادة العاشرة عن استلامها (٣٤ مكرراً) • ولا يجدى الطاعن

اعلانه فى موطنه واسم من قرر أنه تابعه وما اذا كان قد أدل باسمه أم أحجم ، وكان عدم مراعاة ذلك يترتب عليه البطلان عملاً بالمادة ١٩ مرافعات لعدم تحقيق غاية المشرع من تمكين المحكمة من الاستيثاق من جدية ما سلكه المحضر من اجراءات فان ورقة التكليف بالحضور تكون باطلة (نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٤) •

(٣٣) ارفاق ايصال الخطاب الموصى عليه الذى يرسله المحضر الى المعلن اليه يخبره فيه بتسليم صورة الاعلان لجهة الادارة - بأصل الاعلان غير واجب (نقض ١٩٦٦/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٦) •

(٣٤) نقض ١٩٥٢/٥/٧ أحكام النقض س ٣ ق ٣٣١ ، ١٩٦٣/٣/٢٦ س ١٤ ق ٥٣ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ ق ٤٤٦ ، ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ ق ١٤٩ ، ١٩٧٣/٤/٢٢ س ٢٤ ق ١١١ •

(٣٤ مكرراً) نقض ١٩٧٤/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٧٨ •

(٣٤ مكرراً ب) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٦ •

بعد تسليم الاعلان بمسكنه الادعاء بأن الصفة التي قررهما مستلم الاعلان بداخل المنزل عند توجه المحضر غير صحيحة ، ولا المنازعة في اقامته الفعلية ، لأن المنازعة في الإقامة الفعلية تقتضي تحقيقا موضوعيا تنحسر عنه وظيفة محكمة النقض (٣٤ مكرر ج) . وتوجه المحضر الى محل اقامة الطاعن لاعلانه بجلسته المعارضة ومخاطبته زوجته التي رفضت ذكر اسمها وامتنعت عن تسليم الاعلان يجعل تسليم الاعلان بعد ذلك لمأمور القسم صحيحا في القانون (٣٤ مكرر د) . وتذرع الطاعن بعدم اخطاره ممن سلمت اليه الصورة لا يجدي ، ذلك أن البين من اجراءات الاعلان أنها قدمت بعد ١٩٧٤/٨/٢٩ فيكون قد أدركها التعديل المدخل على المادة ٢/١١ مرافعات بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٧٤ المعمول به اعتبارا من هذا التاريخ والتي لا تشترط اخطار المعلن اليه بكتاب مسجل يخبر فيه عن سلمت اليه الصورة ، اذا كان الاعلان قد تم في موطنه وقصرت هذا الاخطار على حالة الاعلان لجهة الادارة (٣٤ مكرر هـ) .

ونص المادة ٥/٩ من قانون المرافعات المعدل بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٧٦ لا يوجب اشتغال ورقة الاعلان على ما يفيد اثبات سبب الامتناع عن استلام الصورة . وكل ما أوجب القانون في حالة امتناع المعلن اليه عن استلامها أن يسلمها المحضر في اليوم ذاته لجهة الادارة وأن يوجه اليه خلال أربع وعشرين ساعة في موطنه الأصلي كتابا مسجلا يخبره فيه بذلك وفقا لما تتطلبه المادة ١١ من قانون المرافعات (٣٤ مكرر و) فالقصد بالسبب الذي يجب بيانه بورقة الاعلان على ما نصت عليه المادة ٥/٩ مرافعات هو سبب الامتناع عن التوقيع على الأصل لا سبب الامتناع عن استلام الصورة (٣٤ مكرر ز) .

وقضى بأنه لا يجوز الاعلان للنياية الا اذا تبين بعد البحث في محل الإقامة الذي عينه المتهم أنه لا يقيم فيه ولم يهتد الى معرفة محل إقامة له والا كان الحكم باطلا (٣٥) . ويجب أن تترك صورة التكاليف بالحضور للمتهم والا كان

(٣٤ مكرر ج) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ .

(٣٤ مكرر د) نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢٩ .

(٣٤ مكرر هـ) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ .

(٣٤ مكرر ر) نقض ١٩٧٩/١/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٣ .

(٣٤ مكرر ز) نقض ١٩٧٥/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٠٨ .

(٣٥) نقض ١٩٥٥/١١/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤٤٤ . اعلان الأوراق القضائية في النيابة العامة بدلا من اعلانها للشخص المراد اعلانه أو في محل اقامته - انما أجاز القانون على سبيل الاستثناء ولا يضيغ اللجوء اليه الا اذا قام المعلن بالتحريات الكافية الدقيقة التي يازم كل باحث مجد نزيه حسن النية للمتقضى عن محل إقامة المعلن اليه بحيث لا يكفي أن ترد الورقة

باطلا وهو بطلان يزول بحضور المتهم الذى له أن يطلب ميعادا لتحضير دفاعه ، لأن المفروض أن ورقة التكليف بالحضور ترشده الى التهمة الموجهة اليه للاستعداد للمرافعة فيها (٣٦) .

وقد ارتأى المشرع تيسيرا للعمل فى مواد المخالفات لبساطتها ، وكذلك فى الجنب التى يعينها وزير العدل بقرار يصدر منه بعد موافقة وزير الداخلية أن يتم اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة (م ٢/٢٣٤ أ ج المضافة بالقانون رقم ٣٧٩ لسنة ١٩٥٢) . وهو أمر يتم فى العمل بواسطة أحد رجال الشرطة . ويجوز الاعلان بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال السلطة العامة فى الجرائم المشار فى المادة ٢٧٦ مكررا أ ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

وتعرض المشرع للحالة التى لا يعرف فيها للمتهم محل اقامة فواجب ان يسلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه ، واعتبر مكان وقوع الجريمة هو آخر محل لاقامته ما لم يثبت خلاف ذلك (م ٢/٢٣٤ أ ج) . وتناولت المادة ٢٣٥ أ ج اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه . ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين فى خدمة الجيش الى ادارة الجيش ، وعلى من يجب تسليم الصورة اليه فى الحاليتين المذكورتين أن يوقع على الاصل بذلك . واذا امتنع عن التسليم أو التوقيع يحكم عليه من قاضى المواد الجزئية بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات . واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو الى المطلوب اعلانه شخصيا .

٢٧٢ - نقص بيانات التكليف بالحضور

قلنا ان الشروط والبيانات التى تطلبها المشرع فى ورقة التكليف بالحضور قد ابتغى بها تحقيق مصلحة المتهم ليستطيع تعرف الاتهام المسند اليه وتحضير دفاعه عنه ، ولذا فانه اذا شاب التكليف بالحضور أى اخلال

بغير اعلان ليسلك المعلن هذا الطريق الاستثنائى ، الا أن تقدير كفاية التحريات التى تسبق الاعلان للنيابة أمر موضوعى يرجع الى ظروف كل واقعة على حدة ونسقل محكمة الموضوع بتقديره دون ما رقابة عليها من محكمة النقض فى ذلك ما دام قضاءها قائما على أسباب سائغة (نقض ١٣/١٢/١٩٧٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠٢) .

(٣٦) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٤ بند ١٣٨ ، هبلى التطبيق الجنائى ٤٦٤ .

بياناته أو بموعده أمكن. ملاقاته ما دام لا يترتب عليه أى ضرر للمتهم ، فيصح التكليف بالحضور أو يمنح المتهم أجلا لتحضير دفاعه (٣٧) * ومن أجل هذا نجد أن المشرع نص في المادة ٣٣٤ ج على أنه « اذا حضر المتهم فى الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك بإبطال ورقة التكليف بالحضور ، وانما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطاء ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى ، وعلى المحكمة اجابته الى طلبه » (٣٨) * فاذا لم تجب المحكمة المتهم الى طلبه عند هذا منها اخلا لا بحق الدفاع يستوجب بإعلان حكمها * والتمسك بإبطال الاعلان لا يجوز الا لمن وجه اليه الاعلان (٣٩) ، ولا يقبل من غيره من خصوم الدعوى الاحتجاج به *

ويجوز أن يحضر المتهم لجلسة المحاكمة حتى قبل أن يصله الاعلان عنها (٤٠) * كحالة ما اذا كان متتبعا لسير الاجراءات ، ويجوز عندئذ نظر الدعوى وانما يجب اعطاء ميعادا للاستعداد متى طلب ذلك *

(٣٧) يذهب رأى الى أنه اذا تغيب المتهم عن الجلسة ولم يرسل وكيل عنه فعلى المحكمة أن تتحقق من استيفاء القواعد السابقة فى التكليف بالحضور فاذا لم تكن قد روعيت تقضى بإطلانه (محمود مصطفى ص ٣٤٥ ، وهو يستند الى نقض ٢٩٤٧/١٠/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٩٥) * ونحن نرى كما سبق القول أنه لا محل للقضاء بالإبطال ، بل على المحكمة تأجيل نظر الدعوى لاعادة تكليف المتهم بالحضور ذلك لأن المحكمة وقد اتصلت ولايتها بالدعوى بمجرد تكليفه بالحضور ، فانه لا يؤثر فى هذا تأخير وصول الاعلان اليه وانما الممنوعة منه هو نظر موضوع الدعوى رغم انتفاء ما يدل على ذلك الاعلان بين أوراقها ، وهو ما جاء بالحكم المشار اليه آنفا اذ أن المحكمة قد فصلت فى موضوع الدعوى دون حضور المتهم أو اعلانها اعلانا صحيحا * وليس أدل على ما تقول من أنه لو كان الاعلان الناقص البيانات يترتب عليه القضاء بالإبطال حتما لما كان هناك محل للنص فى المادة ٣٣٤ ج على أن حضور المتهم فى مثل هذه الصور لا يجعل له حقا فى التمسك بالإبطال ، وانما يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه * أى أن ما عناه المشرع هو أن يمثل المتهم بالجلسة ، ومتى تم هذا فمن الممكن اصلاح كل نقص أو خطأ * ولقد ذهب رأى السالف الى أنه اذا كانت المحكمة قد اتصلت بالدعوى بأمر من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة فانها لا تقضى بإبطال التكليف بالحضور وانما تؤجل نظر الدعوى حتى يعلن المتهم على الوجه الصحيح ، وهى تفرقة لا محل لها ، بل فى رأينا أن الشطر الاخير هو الواجب التطبيق *

(٣٨) نقض ١٩٦٨/٥/١٢ أحكام النقض س ١٩ ق ٣٥ ، ١٩٥٦/١٢/٢٧ س ٧ ق ٤٥٨ * وهذا ما كان قد درج عليه قضاء النقض ، نقض ١٩٣٠/٣/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١١ *

(٣٩) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٦ *

(٤٠) بدير جازى ص ٦٥٢ *

٣٧٣ - حق الاطلاع

اتماما للحكمة من البيانات التي تطلبها المشرع في ورقة التكميل
بالحضور وهي اعداد الخصم لدفاعه استحدث المشرع نصا في قانون الاجراءات
الجنائية فقررت المادة ٣٣٦ أن للخصوم أن يطلعوا على أوراق الدعوى بمجرد
اعلانهم بالحضور أمام المحكمة . فاذا لم يتيسر للخصوم الاطلاع على أوراق
الدعوى (٤١) لأي سبب كان وطلبوا الى المحكمة التأجيل لهذا الغرض تعين
عليها اجابتهم الى مبتغاهم ، والا عد رفضها اخلاا بحقهم في الدفاع وينصرف
لفظ الخصوم هنا الى جميع أطراف الدعيين الجنائية والمدنية .

المبحث الثاني

الحضور والغياب

تناولت المواد من ٢٣٧ الى ٢٤٢ من قانون الاجراءات الجنائية قواعد
حضور الخصوم وغيابهم أمام المحاكم الجنائية ، فأبانت متى يجب حضور المتهم
بنفسه ومتى يجوز له أن يوكل غيره ورتبت أحكام التغلف عن الحضور
واستحدثت نظام الحضور الاعتباري وفقا لما يأتي :

٣٧٤ - حضور المتهم بنفسه أو بوكيل عنه

تكلم المشرع على حضور المتهم أمام المحاكم الجزئية وفرق بين حالتين
أوجب عليه في احدهما ان يحضر بنفسه وفي الأخرى أجاز له أن ينيب عنه
وكيلا .

(١) ففي مواد الجنح أوجبت المادة ٢٣٧/١ ج. على المتهم أن يحضر
بنفسه متى كانت العقوبة المقررة للجنحة هي الحبس الذي يوجب القانون
تنفيذه فور صدور الحكم به ، وفقا لتعديل النص بموجب القرار بقانون رقم
١٧٠ لسنة ١٩٨١ . ويستوى في هذا أن تكون العقوبة المقررة للجريمة هي
الحبس فقط أو الحبس والغرامة أو الحبس بالتخيير مع الغرامة . فيكفي أو
يكون القضاء بعقوبة الحبس جائزا (٤٢) ، فجنحة الضرب المنصوص عليها في

(٤١) الأصل أن: الملف المعول عليه هو الملف الأصلي للدعوى لا الملف المنسوخ ، وقد كان
في مكنة الدفاع الاطلاع على الأوراق اذا طلب ذلك . (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض، س ١٢
في ١٧٢) .

(٤٢) (نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض، س ٢٣ ق ٢٦٢) .

المادة ٢٤٢/١ ع يجوز الحكم فيها بالغرامة أو الحبس ومع ذلك يتعين على المتهم أن يمثل بشخصه أمام المحكمة متى كان عائداً وفقاً لنص المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية . وتطلب حضور المتهم لا يقتصر فقط على الجلسة التي أعلن فيها وإنما يستمر طيلة اجراءات المحاكمة فلا يصح التوكيل بالحضور في جلسات لاحقة (٤٣) . وإذا كان التأجيل لجلسة محددة فلا حاجة لاعادة الاعلان من جديد ، أما اذا كان لغير جلسة محددة فإنه يتعين الاعلان بالجلسة عند تحديدها (٤٤) حتى يؤخذ الخصم بأحكام التأجيل عن الحضور ، وهذا يحصل عملاً عند تأجيل نظر الدعوى ادارياً اذا ما تصادف ان كان يوم نظرها عطلة .

ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيل عن المتهم لمجرد تقديم عذر لتخلفه عن الحضور لأن حكمة مثول المتهم بالمحكمة هي بحث موضوع الاتهام في حضوره فاذا اقتصر الأمر على مجرد ابداء عذره ابتغاء التأجيل فلا مانع من قيام الوكيل به ، وعلى المحكمة ان ثبت صحة العذر أن تؤجل نظر الدعوى والا أخلت بحقوق الدفاع . فاذا أراد الوكيل التعرض لأي دفاع آخر في الدعوى ولو لمسألة اقرعية أو متعلقة بالاختصاص فلا يقبل منه ذلك لأن أي مسألة منها قد تقتضي تعرضاً لموضوع الدعوى وهو الممنوع منه في غياب المتهم (٤٥) .

فاذا كانت العقوبة المقررة للجنحة هي الغرامة أو حبساً لا يوجب القانون تنفيذه فور صدور الحكم به (م ١/٢٣٧ ج ١ المعدلة) جاز للمتهم أن

(٤٣) براس ص ٦٠٢ و ٦٠٥ . نقض فرنسي ١٨٩٨/٤/٢٢ سيري ١٨٩٩/١/٥٣٢ .
(٤٤) هيل في التطبيق الجنائي ص ٥٦٦ . نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض ص ٧ ق ٣٦١ .

(٤٥) وعكس هذا قضى بأن حضور المتهم أمام المحكمة في الجنحة التي تستوجب الحكم بالحبس ليس بمعنم الا عند الفصل في موضوع التهمة فقط فاذا كانت المرافعة قاصرة على دفع فرعية أو على حقوق مدنية جاز سماع المرافعة من الوكيل دون حاجة لايجاب حضور المتهم الاصيل (نقض ١٩٢٣/١٢/٣ المحاماة س ٤ ق ٣٢٥) . وقارن عدلي عبد الباقي ج ٢ ص ١١٥ .
وحمزاري ص ٩٤ . ويرى جواز نظر طلب الافراج عن المتهم في غيبته . وفي فرنسا بنذهب القفه والقضاء الى جواز التوكيل للدفع بعدم الاختصاص اذا كان لا يتعلق بموضوع الدعوى أو للدفع بمسألة فرعية ؛ هيل ج ٦ بند ٨٥٦ وأحكام عديدة أشير لها في موسوعة دالوز ج ٢ ص ٢٠٦ بند ١٤٦ ، ونقض فرنسي ١٩١٠/٧/٢٩ دالوز ١٩١١ - ٥ - ١٢٥) على أن هذا لايجوز للمتهم صادر ضده أمر بالقبض أو الحبس (نقض فرنسي ١٩٢١/٨/٤ دالوز ١٩٢٣ - ١ - ٢٣٣ . هيل التطبيق الجنائي ص ٣٦٥ ، دي فاير ص ٧٩٤) .

يحضر بنفسه كما يجوز له أن يوكل عنه آخر . ويجوز كذلك حضور وكيل عن المتهم حتى ولو كانت الواقعة أصلا يعاقب عليها بالحبس المشار اليه متى قضى فيها بالغرامة فقط وطعن المتهم وحده في الحكم اما بالمعارضه أو بالاستئناف ، لأنه في أى الصورتين لن يضار بطعنه ولن تتحقق الحكمة من تطلب حضوره ، وهذا ما لم تكن النيابة فد طعنت هي أيضا بالاستئناف لاحتمال أن يلغى الحكم ويقضى بالحبس(٤٦) . واذا كان الحكم الاستئنافى الغيابى المعارض فيه قد أيد الحكم الابتدائى القاضى بحبس الطاعن مع إيقاف تنفيذ العقوبة ، وكان الطاعن قد أناب عنه وكيله حضر بالجلسة فان المحكمة اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضه كأن لم تكن على أساس أن المعارض تخلف عن الحضور تكون قد أخطأت في تطبيق القانون(٤٧) . ويجوز للمتهم أن يوكل عنه غيره اذا اقتصر الأمر على مجرد نظر الدعوى المدنية أمام محكمة الدرجة الثانية بناء على طعن من المدعى بالحق المدنى(٤٨) .

وبموجب الفقرة الأخيرة من المادة ٦٣ أ ج المضافة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فانه « استثناء من حكم المادة ٢٣٧ من هذا القانون » يجوز للمتهم فى الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات عند رفع الدعوى عليه مباشرة أن ينيب عنه وكيله لتقديم دفاعه مع عدم الاخلال بما للمحكمة من الحق فى أن تأمر بحضوره شخصيا . وقد أراد المشرع بهذا أن لا يستخدم طريق تحريك الدعوى الجنائية بالطريق المباشر فى الجرائم الواردة فى المادة ١٢٣ عقوبات سبيلا لارهاب المتهم وتعطيل عمله . ولم يعد لهذا النص محل بعد تعديل المادة ٢٣٧/١ ج بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

وللمحامين دون غيرهم حق الحضور عن الخصوم أمام المحاكم وللمتقاضين أن ينيبوا عنهم فى المرافعة أمامها أزواجهم وأصهارهم أو ذوى قرباهم لغاية الدرجة الثالثة باستثناء محكمة النقض (م ٨٢ و ٨٣ من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨) . وقيام التوكيل أو عدمه مسألة يفصل فيها القاضى(٤٩) ، وبالنسبة للمحامى لا يشترط أن يكون التوكيل خاصا عن الواقعة المطروحة بل يكفى أن يكون عاما(٥٠) . وتمثيل المتهم فى غير الأحوال

(٤٦) حمزاوى ص ٩٨٤ . واستئناف أسبوط ١٩١٩/١/٦ المجموعة الرسمية س ٢٠

ق ٧٨ .

(٤٧) نقض ١٩٧٣/١١/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٢١ .

(٤٨) نقض فرنسى ١٩٢٦/١٢/٢ دالوز ١٩٢٧ - ١ - ٥ .

(٤٩) نقض فرنسى ١٨٨٧/٨/٥ - بلتان ق ٣٠٨ .

(٥٠) نقض فرنسى ١٩٥٤/٥/٦ دالوز الأسبوعى ١٩٥٤ ق ٤٠٤ .

الجائز فيها ذلك لا يؤدي الى بطلان الاجراءات (٥١) .

(٢) وفي مواد المخالفات يجوز للمتهم ان ينيب وكيلا للدفاع عنه دائما ، حيث الغيت عقوبة الحبس في مواد المخالفات بالقرار بقانون رقم ١٦٩ لسنة ١٩٨١ .

على أنه لما كان من المحتمل أن ترى المحكمة في حضور المتهم ما يفيد في الوصول الى الحقيقة في الدعوى كما اذا ارتضى استجوابه (٥٢) ، فقد منحها المشرع الحق في أن تأمر بحضوره شخصيا ، وهذا بالضرورة لا يكون الا في الأحوال التي يجوز فيها للمتهم أن يوكل غيره ليقدم دفاعه (م ٢٣٧ / ١) ، على أنه لا توجد وسيلة لأكراهه على الحضور (٥٣) . ويعتبر الحكم الصادر ضد المتهم اذا حضر وكيل عنه حكما حضوريا (٥٤) .

ويوصف الحكم الذي يصدر في حضور المتهم بأنه حكم حضوري ، والمقصود بالحضور في نظر القانون هو وجود المتهم في الجلسة بشخصه أو بوكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك (٥٥) ولو لم يتكلم أو يدافع ما دامت قد اتاحت له فرصة الدفاع عن نفسه وكان عمل المحكمة بعد ذلك مقصورا على النطق بالحكم (٥٦) . فمناط اعتبار الحكم حضوريا هو بحضور

(٥١) فلا يستطيع المتهم الدفع به لأنه قد قرر لمصلحته وهو الذي أناب عنه وكيله (هيل ج ٦ بند ٢٨٨٨ ، لیبواتفان م ١٥٨ بند ٦ ، بوزا ص ٨٢٩ هامش ٣ ليون بفرنسا ١٩/١١/١٩٥٣ دالوز الأسبوعي ١٩٥٤ ق ٢٣٣) . ولا يجوز للمدعي المدني الدفع بعدم جواز حضور محام عن المتهم لأنه لم يقرر لمصلحته (نقض فرنسي ١٩٠٨/٣/١٤ دالوز ١٩١٢ - ١ - ٢٨) .

(٥٢) حمزاوي ص ٩٨٥ . وفي فرنسا يجوز استجواب المتهم أمام المحكمة وبذلك يؤدي حضور وكيل عن المتهم الى عدم استجواب الأخير (هيل ج ٦ بند ٢٨٥٩ ، لیبواتفان م ١٨٥ بند ١٩) .

(٥٣) موسوعة دالوز ج ٢ ص ١٩٩ بند ٢٦ ، عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ١١٧ .

(٥٤) لیبواتفان م ١٨٥ بند ٢٥ ، بيير جاردو ص ٦٥٤ ، بوزا بند ١٣١٨ ، العرابي ج ١ ص ٦٨٨ .

(٥٥) راجع المادة ٢/٣٤ من قانون الأحداث في شأن حضور الولى أو الوصى نيابة عن الحدث .

(٥٦) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٨ ، ١٩٥٧/٦/٢٥ س ٨ ق ٩٢ والعبرة في وصف الأحكام هي بحقيقة الواقع فلا يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة للخصم الا اذا حضر وتبىات له الفرصة لبدء دفاعه كاملا (نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢ ، ١٩٦٨/٥/٦ س ١٩ ق ١٠٢) . وحضور الطاعن بالجلسة التي نظرت فيها الدعوى وتمت فيها المرافعة وحجزت فيها للحكم يمتنع معه تطبيق حكم م ٢٣٩ ج ١ ، ولا يغير من ذلك تخلف المتهم

المتهم الجلسات التي تمت فيها المرافعة سواء صدر فيها الحكم أو صدر في جلسة أخرى (٥٧) . والحكم الصادر في دعوى نظرت في حضور أحد المتهمين وبعد استيفاء دفاعه هو حكم حضوري ولو استمرت المرافعة لغيره من المتهمين ولو لم يحضر أثناء نظرها بالنسبة لهؤلاء المتهمين . والعبرة في تمام المرافعة بالنسبة لمتهم هي بواقع حالها وما انتهت اليه ، أعلن هذا الواقع في صورة قرار أو لم يعلن ، أجلت الدعوى بالنسبة لغيره من الخصوم لتمام دفاعه أو لم تؤجل ما دامت المحكمة لم تحتفظ له بإبداء دفاع جديد ولم تأمر بإعادة الدعوى الى المرافعة لسماعه (٥٨) . والحضور كما يكون بنفس الشخص يكون بوكيل عنه متى جاز ذلك (٥٩) . ويجوز دائما للمدعى بالحق المدني والمستول عن الحقوق المدنية الحضور بنفسيهما أو بوكيل عنهما (٦٠) ، ويكون الحكم الصادر حضوريا (٦١) . ومع ذلك يجوز للمحكمة استدعاء المدعى بالحق المدني لمناقشته ، وهي تتخذ هذا الاجراء باعتباره من اجراءات التحقيق وامتناعه لا يمنع من كون الحكم حضوريا (٦٢) .

والقاعدة المقررة أنه يتعين على أطراف الدعوى تتبع سيرها من جلسة الى أخرى طالما كانت متلاحقة حتى يصدر الحكم فيها . فاذا كان أول قرار بتأجيل الدعوى قد اتخذ في حضرة المتهم فانه يكون عليه بلا حاجة الى اعلان أن يتتبع سيرها من جلسة الى أخرى ما دامت الجلسات متلاحقة (٦٢ مكرر) . والقرار الصادر بأحالة الدعوى من احدي الدوائر الى دائرة أخرى بالمحكمة

عن حضور جلسة النطق بالحكم ما دام لم يدع ان غيابه كان مانع قهري : نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٠٩ ، ١٩٧٠/٥/١٠ س ٢١ ق ١٦٠) . فلا يلزم قانونا اعلان المتهم بالجلسة التي حددت لصدور الحكم فيها متى كان حاضرا جلسة المرافعة أو معلنا بها اعلانا صحيحا (نقض ١٩٧٧/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦٦) .

(٥٧) نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٤ .

(٥٨) نقض ١٩٧٠/٤/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ١٦٠ .

(٥٩) ومتى كان حضور المتهم شخصيا أمرا واجبا فان حضور وكيل عنه خلافا للقانون لا يجعل الحكم حضوريا (نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٩) .

(٦٠) هيل ج ٦ بند ٢٨٦٠ ، بوزا ص ٨٢٩ ، نقض فرنسي ١٩٣٧/٦/١١ دالوز ١٩٣٨

- ١ - ١٢

- (٦١) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٢٠٦ بند ١٥٧ .
- (٦٢) هيل ج ٦ بند ٢٧٦١ ، والتطبيق الجنائي ص ٢٦٦ .
- (٦٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٥ .

ذاتها هو ما لا يوجب القانون اخطار الغائبين من الخصوم به (٦٢ مكر أ) الا أنه من جهة أخرى اذا بدا للمحكمة بعد حجز الدعوى للحكم أن تعيدها للمرافعة استثنافا للسير فيها تحتم دعوة الخصوم للاتصال بالدعوى ولا تتم هذه الدعوة الا باعلانهم على الوجه المنصوص عليه في القانون أو يثبت حضورهم وقت النطق بالقرار (٦٢ مكر ب) . ومن المقرر أن تحديد أيام انعقاد جلسات الدوائر المختلفة بالمحكمة هو اصرار تنظيمي لحسن سير العمل بما لا يترتب البطلان على مخالفته (٦٣) .

٢٧٥ - الحكم في الغيبة

نصت المادة ١/٢٣٨ ج على أنه « اذا لم يحضر الخصم المكلف بالحضور حسب القانون في اليوم المبين بورقة التكليف ، ولم يرسل وكيلا عنه في الأحوال التي يسوغ فيها ذلك ، يجوز الحكم في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق » . فالأصل أنه متى وصلت ورقة التكليف بالحضور للخصم وجب عليه أن يمثل أمام المحكمة في اليوم المحدد على أنه لا اجبار عليه في ذلك ، ولكن من ناحية أخرى لا يصح أن يكون غيابه سببا في تعطيل الفصل في الدعوى ، ولذلك أجاز للمحكمة أن تصدر حكمها في غيبته . وهو اختياري لها فان ارتأت أن في حضور الخصم ما ينير سبيل الوصول الى الحقيقة كان لها أن تأمر بتأجيل نظر الدعوى الى جلسة أخرى لاعادة تكليفه بالحضور . ويشترط حتى يصدر الحكم في الغيبة صحيحا أن يعلم المتهم بتاريخ الجلسة المحددة لنظر الدعوى فان انتفى هذا العلم كان الحكم باطلا (٦٣ مكر) ، ولا يترتب أثر فيما يتعلق بالحضور الاعتباري متى كان المتهم قد سبق ان شهد بعض جلسات المحاكمة (٦٤) .

(٦٢ مكر أ) نقض ١٩٧٦/١/١٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤ .

(٦٢ مكر ب) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢ ، ١٩٦٧/٥/٢٣ س ١٨

ق ١٣٩ .

(٦٣) نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢١٦ ، ١٩٧٧/٢/٢٨ س ٢٨

ق ٦٦ .

(٦٣ مكر) فلا يجوز للمحكمة أن تحكم على المتهم في غيبته الا بعد اعلانه قانونيا بالجلسة التي تحدد لنظر دعواه والا بطلت اجراءات المحاكمة ، لأن الاعلان القانوني شرط لازم لصحة اتصال المحكمة بالدعوى (نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٠) .

(٦٤) نقض ١٩٥٦/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦١ ، وقد جاء به أيضا انه لا يمكن

اعتبار الحكم الذي يصدر في الدعوى بعد تعجيلها من النيابة دون اعلان المتهم حضوريا بالنسبة الى المتهم ما دام هو لم يكن في الواقع حاضرا للإجراءات التي تمت بعد تحريك الدعوى ولم يكن يعلم بها .

هذا وقد نصت المادة ٢٣٨/٢ ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم غيابيا أن تؤجل الدعوى الى جلسته تاليه وتامر باعادة اعلان الخصم في موطنه مع تنبيهه الى أنه اذا تخلف عن الحضور في هذه الجلسة يعتبر الحكم الذي يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضر ونهين للمحكمة الا مبرر لعدم حضوره يعتبر الحكم حضوريا » .

وقد أورد المشرع حكما جديدا في المادة ٢٤٢ أ ج التي قررت أنه « اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم في غيبته وجب اعادة نظر الدعوى في حضوره » . فاذا كان الحكم قد صدر غيابيا وفقا لنص المادة ٢٣٨/١ أ ج وحضر الخصم قبل انقضاء الجلسة ، فانه تفاديا لاطالة الاجراءات بالطعن في الحكم بطريق المعارضة أوجب المشرع اعادة نظر الدعوى في حضوره . وليس بشرط أن يفصل فيها في ذات الجلسة ، بل يكفي أن يبدأ في اعادة نظرها ولو صدر الحكم في جلسة تالية . وتطبق في هذه الحالة قواعد الحضور الاعتباري التي سوف نذكرها . ويسرى حكم هذه المادة بالنسبة الى جميع الخصوم في الدعوى اذ لم يقصره المشرع على المتهم فقط (٦٥) . ويتعين في هذه الصورة أن يكون الخصوم الذين كانوا حاضرين وقت صدور الحكم في الغيبة لم ينصرفوا عند اعادة نظر الدعوى ، حتى لا يضاروا من الحكم الذي قد يصدر فيها .

٢٧٦ - الحضور الاعتباري

استحدثت المشرع في قانون الإجراءات الجنائية نظاما لم يكن له ما يقابله في قانون تحقيق الجنايات الأهلى هو الحضور الاعتباري ، ومفاده أن اجراءات المحاكمة اتخذت فعلا في غيبة الخصم ، ولكن لتوافر شروط معينة حددها المشرع يستشف منها أنه يبغى اطالة الاجراءات وتعطيل الفصل في الدعوى . يقتض كانه حضر أمام المحكمة ومن ثم يعتبر الحكم بالنسبة اليه حضوريا .

(٦٥) وقد قضى قبل صدور قانون الإجراءات الجنائية بأنه اذا حكم بالبراءة وبشطب الدعوى المدنية عند نظر دعوى الجنحة المباشرة اذا ما عاب المدعى فلا تجوز اعادة نظر القضية في حالة حضور المدعى المدني قبل انتهاء الجلسة ، اذ لا يمكن في هذه الحالة اعتبار الدعوى المدنية مرفوعة بالتبعية لدعوى عمومية قائمة (نقض ١٧/٥/١٩٢٥ المحاماة س ٦ ق ١١٢) . وقضى بان مفاد نص المادة ٢٤٢ أن حضور الخصم الذي نظرت الدعوى وصدر الحكم فيها في غيبته قبل انتهاء الجلسة وتقديمه طلبا الى المحكمة لاعادة نظرها يترتب عليه بطلان الحكم ويوجب على المحكمة أن تعيد نظر الدعوى في حضوره (نقض ١٣/٣/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٢) .

وقد هدف المشرع بما استحدثته أن يضيق سبيل اساءة استعمال طريق الطعن بالمعارضة المترتب على تخلف الخصم عن الحضور وما يترتب على ذلك من اطالة الاجراءات (٦٦) . ويقتصر تطبيق نظام الحضور الاعتباري على الاجراءات أمام المحكمة الجزئية فلا يسرى بالنسبة الى الجنايات التي تنظرها محكمة الجنايات (٦٧) ، ولكن يؤخذ به بالنسبة الى الجناح التي تنظرها هذه المحكمة عملا بالمادة ٣٩٧ أ ج . وقد فرق المشرع بصدد الحضور الاعتباري بين ثلاث صور على الوجه الآتي :

الصورة الأولى : وقد تناولتها المادة ٢٣٨ / ١ ج المعدلة بالقرار بفانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ في نهايتها بقولها « الا اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخصه وتبين للمحكمة أنه لا مبرر لعدم حضوره فيعتبر الحكم حضوريا . ويشترط لاعتبار الحكم حضوريا لاعمال هذا النص أمران : أولهما أن تكون ورقة التكليف بالحضور قد سلمت لشخص الخصم (٦٨) ، فهو السبيل اليقيني لمعرفة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى والسبب المبرر خرماته من حق معارضة . وادحر ان لا تبين المحكمة عدرا يبرر غيابه ، لأن هذا يستشف منه تعمله عدم الحضور والمخالطة في الاجراءات ويقضى باعمال جزاء القانون واعتبار الحكم بالنسبة اليه حضوريا . فان ابدى الخصم عدرا لتخلفه عن الحضور فقد تقبله المحكمة وهو يخضع لتقديرها (٦٩) ، فمثلا قد ترى أن مجرد انشغال الخصم في عمل مصلحي يمكن الاعتذار عنه لا يبرر غيابه فيعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليه حضوريا . ولم يوجب القانون على المتهم أن يوكل غيره في ابداء عذره في عدم الحضور أو يرسم طريقا معيننا لابلاغ قاضية بالعدر القائم لديه بل ان له ان يعرضه بأية طريقة تكفل ابلاغه الى المحكمة (٧٠) .

واعتماد الحكم حضوريا في الصورة آتفة البيان وجوبى على المحكمة ، ورعاية لحق الخصم الغائب كان المشرع يوجب على المحكمة بيان أسباب اعتبار الحكم حضوريا . وكان يكفي في هذا الصدد اثبات تخلف الخصم عن الحضور

(٦٦) راجع المذكرة الايضاحية لفانون الاجراءات الجنائية .

(٦٧) نقض ١٩٧٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٣٧ ، ١٩٥٧/٥/٢٨ س ١٥٤ ، ١٩٦٩/١/١٦ س ٢٠ ق ٢ .

(٦٨) اذا كان الثابت بورقة التكليف بالحضور أن المتهم أعلن مع شخص آخر فإن الحكم الصادر صده يكون غيابيا ويكون له أن يقرر بالطعن فيه حين اتخاذ الاجراءات التنفيذ ضده (نقض ١٩٥٣/٣/١٧ أحكام النقض س ٤ ق ٢٢٧) .

(٦٩) عبد الباقي ج ٢ ص ١٢٠ .

(٧٠) نقض ١٩٦٦/١/١٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٨ .

رغم أنه قد أعلن لشخصه ولم يقدم عذرا ، أو ان تقدم بعذر لا تراه المحكمة مبررا لغيابه (٧١) . ورغم أن المشرع أغفل هذه العبارة عند تعديله للنص بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، إلا أن هذا لا يعنى استبعاده لحكمها ، بل ان ذكر الأسباب واجب لتبيان مطابقة الحكم للقانون .

ويلاحظ ان المشرع ذكر الخصم ولم يقتصر على المتهم ، ومعنى هذا أنه يجوز اعتبار الحكم حضوريا بالنسبة الى المتهم والمستول عن الحقوق المدنية . وأما المدعى المدنى فلا محل لاعتبار الحكم حضوريا بالنسبة اليه ، لأنه حتى لو كان غايبا فانه محروم من الطعن فيه بطريق المعارضة بصريح نص المادة ٣٩٩ ج (٧٢) . ولا يتصور غياب النيابة العامة لأن حضورها شرط لصحة تشكيل المحكمة .

الصورة الثانية : نصت المادة ٢٣٩ أ ج على أنه « يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة الى كل من يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى حتى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور فى الجلسات التى تؤجل اليها الدعوى بدون أن يقدم عذرا مقبولا ، فيشترط لعمال هذه المادة أمران : أولهما أن يحضر المتهم عند النداء على الدعوى لأن حضوره يعد بمثابة الاعلان لشخصه فى الصورة السابقة بل أقوى منه ، حتى أن المشرع جعل جزاء التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول وجوب اعتبار الحكم حضوريا أى أنه الزام على القاضى لا خيار له فيه (٧٣) . وقد كشفت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن حكمة ذلك الجزاء بقولها « ان انسحاب الخصم أثناء نظر قضيته وعدم حضوره بعد ذلك فضلا عما ينطوى عليه من استخفاف بحرمة القضاء فانه يدل على الرغبة فى التسوية والمصالحة ويكفى مى هذه الصورة أن يحضر الخصم عند النداء على الدعوى سواء بشخصه أو بوكيل عنه فى الأحوال التى يجوز فيها التوكيل ، ويثبت هذا عادة فى محضر الجلسة ، فان انصرف بعد

(٧١) ينتقد عدلى عبد الباقي هذا الشرط لأن الأسباب التى أوردتها المادة كافيه (ج ٢ ص ١١٩) .

(٧٢) وفى فرنسا لا يمتد الحكم الى المدعى بالحق المدنى (نقض فرنسى ١٩٤٦/٧/٢ دالوز الأسبوعى ١٩٤٦ ق ٣٨٧) .

(٧٣) رؤوف ص ٦٥٨ . وقد كان القضاء يجرى فى ظل القانون الملقى على اعتبار الحكم غايبا متى تخلف المتهم عن بعض جلسات المرافعة (نقض ١٩٣١/٢/١٩ المحاماة س ١٠ ق ٤٧ ، ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٦٦) .

ذلك أثناء نظر الدعوى أو لم يحضر فى جلسة من جلسات تالية يؤجل اليها نظر القضية ، فلا يؤثر هذا فى وجوب وصف الحكم بأنه حضورى اعتبارى (٧٤) ، بشرط أن يكون التأجيل لجلسات متلاحقة (٧٥) . والأمر الآخر أن لا يكون للمتهم عذرا يبرر غيابه يقدمه للمحكمة فتقدره وتعده مقبولا (٧٦) .

وانه وان لم ينص المشرع فى المادة ٢٣٩ ج على وجوب بيان الأسباب التى يستند اليها القاضى فى اعتباره الحكم حضوريا ، لما كانت تشترطه المادة ٢٣٨ / ٢ ج . الا اننا - لاتحاد المحكمة التشريعية فى الصورتين - نرى وجوب ذكر الأسباب فى الصورة الراهنة . ولا يقال ان بيان الأسباب فى الصورة الاولى كان مرده أن اعتبار الحكم حضوريا هو أمر جوازى للمحكمة فى حين أنها ملزمة بذلك فى الصورة الاخرى ، لأن اعتبار الحكم حضوريا وجوبا فى هذه الصورة رهين بعدم قبول المحكمة لعذر الخصم ، وهو ما تقدره المحكمة ويجب أن تبين أساسه (٧٧) ، فضلا عما تقدم فان هذا هو اتجاه المشرع بصدد قواعد الحضور الاعتبارى ، وقد رأينا فيما سبق أنه ليس هناك ما يدل على عدول المشرع على وجوب بيان الأسباب وهو الجارى عليه العمل .

الصورة الثالثة : نصت المادة ٢٤٠ ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « اذا رفعت الدعوى على عدة أشخاص عن واقعة واحدة وحضر بعضهم وتخلف البعض الآخر رغم تكليفهم بالحضور حسب

(٧٤) نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٤ . لما كان الطاعن لم يحضر بالجلسة الأخيرة التى حجزت فيها القضية للمحكم مع سبق حضوره بشخصه فى جلسات سابقة . فان الحكم المطعون فيه يكون قد صدر فى حقيقته الأمر حضوريا اعتباريا طبقا لنص م ٢٣٩ ج . وان وصفته المحكمة بأن حضورى على خلاف الواقع . اذ العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو حضورى اعتبارى أو غيابى هى بحقيقته الواقع فى الدعوى لا بما يرد فى المنطوق (نقض ١٩٦٩/٢/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٥) .

(٧٥) نقض ١٩٧٢/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٦ أما اذا انقطعت الحلقة بسقوط جلسة من الجلسات ، فانه يكون لزاما اعلان المتهم اعلانا قانونيا بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى بدل الجلسة التى لم تنعقد فيها المحكمة (نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ . ١٩٦٠/١١/١٥ س ١١ ق ١٥٢ ، ١٩٦٨/٦/٤ س ١٩ ق ١٣٤) .

(٧٦) اذا قدم المتهم عذرا مقبولا وكان فى مقدور المحكمة أن تشق طريقها فى تحقيق قيام أو عدم قيام العذر ورغم ذلك لم تفعل فان حكمها يكون فى حقيقته حكما غيابيا جائز المعارضة فيه رجوعا للأصل العام لاختفاء علة اعتباره حضوريا اعتباريا (نقض ١٩٧٠/٢/٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٥٦) .

(٧٧) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ . هيل التطبيق الجنائى ص ٢٦٩ .

القانون ، فعلى المحكمة أن تؤجل الدعوى لجلسة مقبلة وتأمّر بإعادة اعلان من نحلف فى موطنه مع تنبيههم الى انهم اذا تخلعوا عن الحضور فى هذه اجلسه يعتبر احدم الذى يصدر حضوريا ، فاذا لم يحضروا وتبين للمحكمة الا مبرر لعدم حضورهم يعتبر احدم حضوريا بالنسبة لهم » .

فهذه المادة يفترض لاعمالها نعدد الاشخاص المرفوعه عليهم الدعوى ويستوى سى هذا ان يدونوا متهمين او مسئولين عن حقوق مدنيه(١٨) . وان يدونوا قد تلفوا بحضور حسب القانون ولا يشترط فى هذه الحاله ان يكون الاعلان قد تم لاشخاصهم حيث لم يتصلبه النص(٢٦) . وان نكون الدعوى قد رفعت عن وافعه واحدة ، ثم يحضر بعض الخصوم ويتخلف البعض الاخر .

ففى هذه الصورة حتى لا تتضارب الأحكام ولا تطول الاجراءات نتيجة للتعدد بسبب غياب بعض الخصوم وحضور البعض الاخر يجب على المحكمة ان تؤجل نظر موضوع الدعوى الى جلسة مقبلة . وتأمّر بإعادة اعلان من تخلف من المدعى عليهم بالحضور مع التنبيه عليهم بانهم - ان نحلفوا - يعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليهم حضوريا ، والاعلان فى هذه الصورة غير مقيد بأن يكون لأشخاص المتهمين كما هو الحال فى المادة ٢٣٨ أ ج(٨٠) . فان لم يحضر من تخلف من الخصوم بعد هذا الاعلان الثانى المشمول بالتنبيه عليه ولم يقدم للمحكمة عذرا يبرر غيابه أو لم تتبين المحكمة من أى طريق آخر ان هناك سببا لغيابه - لما اذا تبينت انه مسجون - وجب عليها ان تعتبر الحكم حضوريا وهو ما لا خيار لها فيه ، كالتشان فى الحاله المنصوص عليها فى ٢/٢٣٨ أ ج فاذا سبق لأى الخصوم الحضور أمام المحكمة ثم تخلف بعد هذا بغير عذر مقبول ، فيعمل حكم المادة ٢٣٩ أ ج أى يعتبر الحكم الصادر بالنسبة اليه حضوريا وجسوبا . ويتعين أيضا فى هذه الصورة أن تبين المحكمة الأسباب التى استندت اليها فى اعتبار الحكم حضوريا .

٢٧٧ - آثار اعتبار الحكم حضوريا

رتبت المادة ٢٤١ أ ج على اعتبار الحكم حضوريا أثرين ، أولهما خاص بنظر الدعوى والآخر بحق الطعن فى المعارضة ، فنصت على أنه « فى الأحوال المتقدمة التى يعتبر الحكم فيها حضوريا يجب على المحكمة أن تحقق الدعوى

(٧٨) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

(٧٩) ولذا جاء بالمذكرة الايضاحية أن نص الفقرة الثانية من المادة ٢٣٨ لا يغنى عن هذه

المادة ، اذ يجب لاعتبار الحكم حضوريا طبقا لتلك الفقرة أن يكون الاعلان قد سلم الى نفس الخصم شخصيا .

(٨٠) الشاوى ، مجموعة الاجراءات ص ١٥٣ .

إمامها كما لو كان الخصم حاضرا ، ولا تقبل المعارضة في الحكم الصادر في هذه الأحوال الا اذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وكان استئنافه غير جائز » .

(١) فغياب الخصم لا ينبغي أن يؤثر في تحقيق العدالة ومن ثم كان طبيعيا أن يجرى تحقيق الدعوى في غيبته كما لو حاضرا . ولما كان الأصل أن القاضي لا يحكم الا بما يطمئن اليه ضميره ، فان غياب الخصم لا يغير من أن يعمل على الوصول الى الحقيقة ومن ثم لم يكن لهذا الشطر من النص ما يبرره وان كانت فائدته تظهر بمقارنته بالمادة ٢٣٨ / ١ ج التي تجيز الحكم في الغيبة بعد الاطلاع على الأوراق . وقد قضى بأن صدور الحكم على المستأنف من محكمة أول درجة حضوريا اعتباريا على أساس انه أعلن لشخصه دون سماع الشهود ، وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع الشهود ، فان عليها استيفاء ما فات محكمة أول درجة من وجوب تحقيق الدعوى كما لو كان المتهم حاضرا والا كان الحكم باطلا لخلاله بحق الدفاع (٨١) .

والمادة ٢٤١ ج واجبة التطبيق بالنسبة الى الأحكام الحضورية الاعتبارية الصادرة من محكمة الدرجة الثانية لأنها لا تفرق في الحكم بين أحكام محكمة الدرجة الأولى التي لا يجوز استئنافها ومن أحكام ثاني درجة وهي غير قابلة للاستئناف بطبيعتها (٨٢) .

(٢) ولما كانت النتيجة الطبيعية لاعتبار الحكم حضوريا أنه لا يقبل المعارضة ولما كان في هذا احتمال لأن يسفر الحرمان عن ضرر للخصم الذي قد يكون معذورا بغيابه فقد أجاز المشرع المعارضة في الحكم المعتبر حضوريا من المحكمة الجزئية - أي محكمة الدرجة الأولى - اذا ما توافرت الشروط الآتية (٨٣) : (أ) أن يثبت الخصم قيام عذر منعه من الحضور ، ولا يوجب القانون عليه أن يوكل غيره في ابداء عذره في عدم الحضور ، بل ان له أن يعرضه بأي طريق يكفل ابلاغه الى المحكمة (٨٤) ، والعذر أمر تقدره المحكمة التي تنظر المعارضة (ب) أنه لم يستطع تقديم هذا العذر قبل الحكم ، وهذا

(٨١) نقض ١٩٧٠/٥/٢٤ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٠ .

(٨٢) نقض ١٩٧٣/٥/٢١ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٦ .

(٨٣) نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٢٨ ، ١٩٧٢/٢/٢٨ س ٢٣ ق ٦١ .

(٨٤) نقض ١٩٥٩/١٠/٢٦ أحكام النقض س ١٠ ق ١٧٥ .

أيضا مرجعه لتقدير المحكمة (٨٥) . (ج) أن يكون استئناف الحكم غير جائز ،
لأنه إذا كان الطعن بالاستئناف جائزا فإن للخصم أن يدلي بدفاعه أمام محكمة
الدرجة الثانية (٨٦) . فإذا كان الحكم الحضورى الاعتبارى صادرا من محكمة
الدرجة الثانية فإن المعارضة قد لا تقبل إلا إذا أثبت المحكوم عليه قيام عذر
منعه من الحضور ولم يستطع تقديمه قبل الحكم وفق نص المادة ٢/٢٤٢
أ.ج (٨٦ مكرر) .

٢٧٨ - قواعد الحضور من النظام العام

كون الحكم الصادر فى الدعوى غيابيا أو حضوريا سواء فعلا أو اعتبارا
هو من النظام العام (٨٧) ، والعبرة فيه بالواقع بصرف النظر عما يرد فى منطوق
الحكم خطأ (٨٨) ، وهو يخضع فى هذا لرقابة محكمة النقض بعد استنفاد
طرق الطعن العادية (٨٩) ، ، إلا إذا كان الطعن مبنيا لأسباب موضوعية
كمسورة ما إذا كان العذر مبررا للغياب من عدمه .

(٨٥) فإذا كان المعارض قد سبق تقديم عذره ودليله قبل الحكم الحضورى الاعتبارى فإنه
لا يبقى لإجازة معارضته سوى تصديق هذا العذر باعتماد دليله (نقض ١٩٥٨/١/١١ أحكام
النقض س ٩ ق ٤٨) فإن لم تقبل المحكمة العذر لأسباب سائغة تقضى بعدم قبولها لرفعها عن
حكم غير قابل لها (نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٢) .
(٨٦) فإن عورض فى الحكم تعين على محكمة الدرجة الأولى القضاء بعدم جواز المعارضة
(نقض ١٩٥٨/٢/٤ أحكام النقض س ٩ ق ٤١ ، ١٩٥٨/١٧/١٧ ق ١٧٢ ، ١٩٥٥/٤/٩ س ٦
ق ٢٤٨ وراجع نقض ١٩٥٦/٦/٩ س ٧ ق ١٦٠) . وقد كان النص فى مشروع الحكومة يتضمن
حالتي ما إذا كان الحكم صادرا من محكمة استئنافية أو كان استئنافه غير جائز ، وحذفت العبارة
الأولى لأن المقصود هنا الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة أول درجة أما المعارضة فى الأحكام
الغيابية الصادرة من المحكمة الاستئنافية فموضوعها المادة ٤١٨ . (راجع تقرير لجنة الإجراءات
الجنائية لمجلس الشيوخ ونقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٥) .
(٨٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٤ ، ١٩٧٧/٣/٢٧ س ٢٨
ق ٨٢ .

(٨٧) باريس ١٩٢٥/٧/٩ ذالوز ١٩٢٥ - ٢ - ١٧١ .
(٨٨) نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٢ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩ ،
١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣١٩ ، ١٩٤٣/١٢/٢٠ المجموعة الرسمية ص ٤٤ ق ٣٠ ، ١٩٧٨/٢/٢٦
أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠ .
(٨٩) نقض ١٩٣٢/١/٤ المحاماة س ١٢ ق ٣٥٠ .

المبحث الثالث

أجراءات نظر الدعوى

تختلف الإجراءات التى تتبعها المحكمة لدى نظرها للدعوى بين ما اذا كانت محكمة جزئية أو محكمة أحداث أو محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة أو محكمة جنائيات أو محكمة نقض وقد أريد بترتيب الإجراءات فى جلسة المحاكمة تنظيم سير الدعوى وتسهيل نظرها ، فلم يرد ذلك الترتيب على سبيل الإلزام ولم يقصد به حماية مصلحة جوهرية للخصوم ، ولذا فإن الإخلال بالترتيب لا يوجب البطلان (٩٠) مادام لم يحرم الخصم من إبداء دفاعه وطلباته ومن الرد عليها ولم يمس ما للمتهم من حق فى أن يكون آخر من يتكلم (٩١) . وإذا أثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة فى عقله طرأت بعد وقوع الجريمة وجب إيقاف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود اليه رشده عملاً بالمادة ٣٣٩ أ ج (٩١ مكرر) .

والأصل اعتبار أن الإجراءات قد اتخذت على الوجه الذى تطلبه القانون (٩٢) . وعلى من يدعى العكس أن يثبته وفقاً لما تنص عليه المادة ٣٠ من قانون النقض (٩٣) .

وسوف نرجى الكلام على الإجراءات أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة النقض الى حين دراسة طريقى الطعن بالاستئناف وبالنقض .

٢٧٩ - الإجراءات أمام المحكمة الجزئية

تتعقد المحكمة الجزئية للنظر فى مواد المخالفات والجنح وتتلخص الإجراءات أمامها فى اثبات حضور الخصوم وسماع الشهود اثباتاً ونقلاً والمرافعة فى الدعوى ثم إصدار الحكم . وقد أبانت هذه الإجراءات المواد ٢٧١ و ٢٧٢ و ٢٧٣ و ٢٧٤ و ٢٧٥ أ ج . ونتناولها فيما يلى .

(٩٠) نقض ١٩٥٤/٣/٢٤ أحكام النقض س ٥ ق ١٤٣ . وبدء المحكمة بالفصل فى الواقعة المتأخرة فى الترتيب الزمنى لا يعيب الإجراءات ولا يفوت على المتهم حقاً (نقض ١٩٦١/١/٢ أحكام النقض س ١٢ ق ١) .

(٩١) نقض ١٩٥٢/٦/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٤١٣ ، ١٩٥١/١٢/٣١ ق ١٣٢ .

٩١٠ مكرر) نقض ١٩٧٨/٦/٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٣ .

(٩٢) نقض ١٩٥٦/٢/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ٦٦ ، ١٩٥٥/٣/٢٢ س ٦ ق ٢٣٤ .

(٩٣) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧ .

(١) ينادى على الخصوم والشهود لتتبين المحكمة الحاضر منهم والغائب والمقصود بالخصوم هنا المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق ان وجد الأخيران ، لأن النيابة العامة مفترض حضورها اذ بغير تمثيلها يكون تشكيل المحكمة باطلا على ما سلف بيانه (٩٤) . وينصرف لفظ الشهود الى شهود الاثبات والنفي ، فقد يكون تخلف الأخيرين سببا لتأجيل نظر الدعوى ويثبت حضور الخصوم والشهود أو غيابهم بمحضر الجلسة وقد سبق أن قلنا ان تدوين التحقيق النهائي هو من القواعد الأساسية للمحاكمة . فإذا كان المتهم حاضرا فانه يسأل عن اسمه ولقبه وسنه وصناعته ومحل اقامته ومولده (م ٢٧١ أ ج) ، وهو أمر لا يحصل عملا اكتفاء بما هو ثابت في هذا الصدد بأوراق الدعوى ، وبأنه هو الذى يتقدم بنفسه عند نداء الاسم فى بدء نظر الدعوى .

(٢) وقد تطلب المشرع فى المادة ٢٧١ أ ج أن تتلى التهمة الموجهة الى المتهم بأمر الاحالة أو بورقة التكليف بالحضور على حسب الأحوال ، وذلك حتى يتبين فى بدء المحاكمة ما يسند اليه ، على أن عدم التلاوة لا يسفر عن بطلان فى الاجراءات ، لأن التهمة الموجهة الى المتهم قد أعلنت اليه فى ورقة التكليف بالحضور أو أمر الاحالة ، فضلا عن حقه فى الاطلاع على أوراق الدعوى وطلب التأجيل لاعداد دفاعه ان لم يكن قد مكن من ذلك الاطلاع .

(٣) ولما كانت النيابة العامة هى التى تمثل الاتهام أمام المحاكم الجنائية فهى التى تتقدم بطلباتها الى المحكمة أولا ، وان كان هناك مدع بحقوق مدنية تقدم بطلباته من بعدها ، وعلى أساس هذه الطلبات جنيها يقيم المتهم دفاعه فيما يعزى اليه . وليس هناك وقت محدد لتقديم الطلبات ، والعبرة فى اثبات طلبات الخصوم هى بحقيقة الواقع لا بما يثبتته سهوا كاتب الجلسة (٩٥) .

(٤) وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٧١ أ ج فى صدرها على أن « يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المسند اليه ، فإن اعترف

(٩٤) لا يعد المجنى عليه خصما فى الدعوى (نقض ١٢/٣/١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ج ١٨٧ ، ٢٨ / ١١ / ١٩٥٠ ق ١٠٧) .

(٩٥) نقض ٢٩/٦/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥٤ .

جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع شهوده» (٩٦) . وسؤال المتهم يقتصر على مجرد معرفة قوله مجملا في التهمة المسندة اليه أن كان قد قارف الجريمة من عدمه ، فلا تصح مناقشته تفصيلا في الأدلة الموجودة في ثنايا أوراق الدعوى لأن هذا يعد استجوابا محرما على المحكمة الا بقيود معينة على ما سنرى عند الكلام على طرق الاثبات ، وسؤال المتهم لا يعتبر من النظام العام ولا يتعلق بمصلحة جوهرية للخصوم وانما اجراء تنظيمي ولا يترتب البطلان على اغفاله (٩٧) ، اذ في مقدوره أن يتكلم عندما يكون هذا في صالحه (٩٨) . وسؤال المتهم عن تهمته ليس واجبا الا أمام محكمة أول درجة أما لدى الاستئناف فالقانون لم يوجب هذا السؤال (٩٨ مكرر) .

(٥) وقد أبانت المواد ٢٧١ في نهايتها و ٢٧٢ و ٢٧٣ ج قواعده ترتيب الشهادة أمام المحكمة . فيبدأ بسماع أقوال شهود الاثبات ثم معلومات شهود النفي وتجرى مناقشتهم بمعرفة الخصوم في الدعوى فضلا عن حق المحكمة في توجيه الأسئلة . ولما كان شهود الاثبات يعتبرون من بين الأدلة التي تقدمها النيابة العامة وشهود النفي من بين الأدلة التي يدفع بها المتهم الفعل المسند اليه ، اقتضى هذا وذاك أن تكون مناقشة شهود الاثبات بمعرفة النيابة العامة ثم المجنى عليه ثم المدعى بالحقوق المدنية ثم المتهم ثم المستول عن الحقوق المدنية كما تكون مناقشة شهود النفي بمعرفة المتهم ثم المستول عن الحقوق المدنية ثم النيابة العامة ثم المجنى عليه ثم المدعى بالحقوق المدنية . ويلاحظ أن المشرع أجاز للمجنى عليه مناقشة شهود الاثبات والنفي مع أنه قصد بالمناقشة اعانة الخصوم على اعداد دفاعهم ولا يعد المجنى عليه خصما في الدعوى الا اذا ادعى مدنيا ، والمدعى المدني نص على حقه في المناقشة صراحة ولذا فنحن نرى أنه لا محل لذكر المجنى عليه في النص .

ولما كانت مناقشة الخصوم للشهود في الدعوى سواء في هذا شهود الاثبات أو النفي قد تكشف عن معلومات جديدة لم تكن محلا لمناقشة سابقة اقتضى هذا أن يمنح الخصوم حق مناقشة أولئك الشهود مرة ثانية ايضاحا

(٩٦) نقض ١٩٥٢/١٠/٦ أحكام النقض س ٤ ق ٦ ، ١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٧ .
(٩٧) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٥٦ ، ١٩٥١/١/١٥ س ٢ ق ١٢٦ ،
١٩٥٤/٢/١١ س ٥ ق ١٤١ ، ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ق ٢٧١ ، ١٩٧٧/١١/٧ س ٢٨ ق ١٩٢ .
(٩٨) نقض ١٩٥٦/١٠/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٩ .
(٩٨ مكرر) نقض ١٩٧٧/١١/٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٩٢ .

للقائعات التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم على الأسئلة التي وجهت اليهم .
وقد اختص المشرع شهود النفي بحكم خاص أورده في الفقرة الثانية من
المادة ٢٧٣ التي قررت أن « لكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود
المذكورين أو تحقيق الوقائع التي أدوا شهاداتهم عنها أو أن يطلب سماع
شهود غيرهم لهذا الغرض » . فقد يحتاج الخصوم الى سماع أقوال بعض شهود
ابتغاء أن تدحض معلوماتهم أقوال شهود النفي .

على أنه يجوز الاستغناء عن سماع الشهود - وفقا لنص المادة ٢٨٩ ج .
المعدلة بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك
صراحة أو ضمنا سواء بتصرف المتهم أو المدافع عنه بما يدل على ذلك ، كما اذا
لم يتمسك بطلب سماع الشهود (٩٩) . ويكون للمحكمة أن تقرر تلاوة أقوال
الشهود الغائبين ، وهذا من الاجازات التي رخص بها الشارع لها ، فلا تكون
واجبة الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه (١٠٠) .

وعلى هذا لا يحول عدم سماع الشاهد أمام المحكمة من أن تعتمد في
حكمها على أقواله التي أدلى بها في التحقيقات الأولية ما دامت أقواله في تلك
التحقيقات كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة وتناولها الدفاع في
مرافعته (١٠١) .

(٦) وحتى تسير الاجراءات في جو منتظم منحت المحكمة حق الاشراف
على مناقشة الشاهد ليستطيع أن يدلي بأقواله في جو من الهدوء بغير تأثير على
نفسيته بارهاق أو غيره . وقد عني المشرع بتقرير هذا الحق في المادة ٢٨٣
التي نصت على أن « للمحكمة في أية حالة كانت عليها الدعوى أن توجه
للشهود أي سؤال ترى لزومه لظهور الحقيقة ، أو تأذن للخصوم بذلك . ويجب
عليها منع توجيه أسئلة للشاهد اذا كانت غير متعلقة بالدعوى أو غير جائزة
القبول ، وعليها أن تمنع عن الشاهد كل كلام بالتصريح أو التلميح وكل إشارة
ما ينبغي عليه اضطراب أفكاره وتخويله . ولها أن تمتنع عن سماع شهادة

(٩٩) نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢١ . فالنعي على الحكم بالاخلاق يحق
الدفاع لاغفال المحكمة سؤال الطاعن شخصيا عن ذلك يكون على غير اساس (نقض ١٩٦٣/٣/٢٦
أحكام النقض س ١٤ ق ٥٢) .
(١٠٠) نص ١٩٦١/١/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ١١ ، ١٩٥٩/١/٥ س ١٠ ق ١ ،
١٩٧٣/١٢/٢٤ س ٢٤ ق ٢٥١ .
١٠١ ١٩٦٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٤ .

شهود عن وقائع ترى أنها واضحة وضوحا كافيا » . واذن فحق للمحكمة أن تراقب الأسئلة الموجهة الى الشهود وتمنع الاجابة على بعضها ، ولكن هذا أمر يجب اثباته في محضر الجلسة الذي يعتبر صورة صادقة لما دار فيها .

(٧) فإذا انتهت الاجراءات على الوجه سالف البيان انتقلت الدعوى الى دور المرافعة وحق لكل من الخصوم أن يدلى بدفاعه (١٠٢) . ولما كان المتهم هو المدعى عليه في الدعوى الجنائية فمن الطبيعي أن يكون آخر من يتكلم (م ٢٧٥/٢ أ ج) ، فان فات المحكمة مراعاة ذلك فله أن يطالبها به والا عد نازلا عن حقه (١٠٣) ، ولا تشترط الاشارة صراحة في الحكم الى ذلك (١٠٤) . ورفض المحكمة مطلب المتهم التعقيب على أثر استيضاح أحد الشهود بعد اتمام المرافعة يجعل الحكم معيبا (١٠٥) ، وكذلك الحال لو قدمت مذكرة من أحد الخصوم في الدعوى دون أن يطلع عليها أو يعلن بها ، لاخلال هذا بحقه في الدفاع (١٠٦) .

هذا وقد نصت المادة ٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ على

(١٠٢) قضى بأنه متى كان المحامي الحاضر عن المتهم قد قدم بالجلسة شهادة مرضية للمتهم وطلب تأجيل نظر الدعوى وكانت المحكمة قد رفضت التأجيل من غير أن تقدر صحة ذلك العذر ، فانها تكون قد أخلت بحقه في الدفاع (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٨٦) . مطلق القول بعدم الاطمئنان الى الشهادة المرضية ولسهولة الحصول عليها لا تصلح سببا لهدارها ولا يبني عليه بالضرورة أنها قدمت ابتغاء تعطيل الفصل في الدعوى ، وبأن الوكالة تلزم في ابداء العذر القهري المانع للمتهم من حضور الجلسة وتقديم دليله ، بل ان القانون لم يحدد وسيلة بعينها لعرضها على المحكمة (نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٥) واذا كانت المحكمة لم تمنع المتهم من ابداء دفاعه ولم تصرح بالجلسة بالكف عن المرافعة فانه لا يقبل منه النعي على المحكمة أنها أخلت بحق الدفاع (نقض ١٩٦٣/١/٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٧ ، ١٥/٥/١٩٦١ س ١٢ ق ١٠٧) وتبصير المحكمة الدفاع لما قد ينجم عن انسحابه الأمر الذي اقتنع به لا ينطوي على تهديده (نقض ١٩٦١/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٩) .

(١٠٣) نقض ١٩٥٢/١١/٧ أحكام النقض س ٤ ق ٦٣ ، ١٩٥١/١٢/٣١ س ٣ ق ٦٥٣ ، ١٩٤٥/٢/٥ المحاماة س ٢٧ ق ١١٦ ، ١٩٧٦/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠٥ ، ١٢/٥/١٩٧٧ س ٢٨ ق ٢١٢ .

(١٠٤) نقض فرنسي ١٨٨٧/٧/٢١ بلتان ق ٧٦٢ .

(١٠٥) نقض ١٩٤٧/١١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٦٢ .

(١٠٦) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٩ ، ١٩٥١/١١/٢٧ س ٢ ق ٢٢٤ .

١٩٦٥/٥/٢٤ س ١٦ ق ١٠٣ .

أن « حق لدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول ، ويكفل القانون لغير لقادريين ماليا وسائل الالتجاء الى القضاء والدفاع عن حقوقهم » .

ولا يوجب القسانون حضور محام عن المتهم بجنحة أو مخالفة خلافا للجنايات (١٠٦ مكرر) ، الا أنه متى عهد المتهم الى محام بالدفاع عنه فإنه يتعين على المحكمة أن تسمعه متى كان حاضرا (١٠٦ مكرر أ) ، فإن لم يحضر فإن المحكمة لا تتقيد بسماعه ما لم يثبت لها أن غيابه كان لعذر قهري (١٠٧) . والمحكمة ليست ملزمة باعادة الدعوى للمرافعة لمجرد سماع دفاع عن المتهم كان في مقدوره ابداءه متى حضر أمامها ، ولا يجوز أن ينبني على سكوت المتهم عن المرافعة في الجنب الطعن على الحكم بدعوى الاخلال بحق الدفاع ما دام أنه لا يدعى أن المحكمة منعت من المرافعة الشفوية بالجلسة (١٠٨) . حتى لو اقتصر الدفاع على المرافعة في الدفع دون الموضوع (١٠٨ مكرر) .

وليس للمتهم أن ينعى على المحكمة اخلالها بحقه في الدفاع اذا رأت رفض طلب التأجيل الذي تقدم به محاميه ، اذ يلزمه القسانون أن يحضر الجلسة مستعدا للدفاع ولأن طلب التأجيل للاطلاع والاستعداد يخضع لتقدير المحكمة بغير معقب (١٠٩) .

ولما كان حق الدفاع من الحقوق الأساسية التي يكفلها الدستور فإنه يتعين أن يمكن المتهم من الادلاء بدفاعه في أية مرحلة خلال الاجراءات الجنائية، وبوجه خاص في مرحلة المحاكمة. باعتبارها تمثل الفرصة الأخيرة للادلاء بوجهة نظره ، وتبعاً لهذا لا يمكن أن يفرض عليه طريق معين للدفاع أو وقت خاص لا بدائه . يستوى أن يكون هذا الدفاع قد أبدى أمام محكمة الدرجة الأولى أو محكمة الدرجة الثانية ، الا اذا اعتبر متنازلاً عنه ، كما هو الحال بالنسبة الى سماع الشهود . فلا يقدح في التزام المحكمة بوجوب تضمين حكمها ما يدل

(١٠٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧١ ...

(١٠٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ٢٧ ق ٨١ .

(١٠٧) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٠ ، ١٩٦٢/١٢/١٧ س ٦٣

ق ٢٠٧ .

(١٠٨) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٧ .

(١٠٨ مكرر) نقض ١٩٧٤/١١/١٨ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٦٢ .

(١٠٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٨ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨

ق ٢٠٨ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ س ٢٠ ق ١٢ . وراجع بند ٢٦٩ من هذا المؤلف .

على مواجهتها عناصر الدعوى والالمام بها أن يكون الطاعن قد أمسك عن إثارة دفاعه من قبل أمام محكمة أول درجة ، لما هو مقرر من أن التأخير في الإدلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ما دام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، كما أن استعمال المتهم حقه المشروع في الدفاع عن نفسه في مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ، ولا أن يوصف بأنه جاء متأخرا ، لأن المحاكمة هي وقته المناسب الذي كفل فيه القانون لكل متهم حقه في أن يدلى بما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه مادام فيه تجلية للحقيقة وهداية الى الصواب (١٠٩ مكرر) وحق الدفاع الذي يتمتع به المتهم يخوله ابداء ما يعن له من طلبات التحقيق مادام باب المرافعة لم يزل مفتوحا ، ومن ثم فإن نزول المدافع عن الطاعنين - بادية الأمر - عن سماع ضابط المباحث بمثابة أحد شهود الاثبات واسترساله في المرافعة لا يحرمه من العدول عن هذا النزول ولا يسلبه حقه في العودة الى التمسك بطلب سماع هذا الشاهد طالما كانت المرافعة مازالت دائرة لم تتم بعد (١٠٩ مكرر أ) .

ويعتبر المحامي نائبا عن الخصم في الدعوى الذي يعد الأصل فيها ، ومن ثم فإن حضور المحامي لا ينفي حق الخصم في أن يتقدم بما يعن له من دفاع أو طلبات وعلى المحكمة أن تستمع اليه ولو تعارض ما يبيده الخصم مع وجه نظر محاميه ، وعليها أو ترد على هذا الدفاع طالما كان جوهريا (١١٠) . وإذا أبدى الدفاع طلبا واستجابت المحكمة له لجديته ، فليس لها بعد هذا أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول (١١١) . أما القرار الذي تصدره المحكمة في حدود تجهيز الدعوى وجمع الأدلة فإنه لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على تنفيذه صونا لهذه الحقوق (١١٢) .

(١٠٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ، ١٩٧٧/٢/٢٠ س ٢٨

ق ٦٠ .

(١٠٩ مكرر أ) نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٣ ، ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨

ق ٥٨ .

(١١٠) نقض ١٩٦٥/٦/١٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١١٥ .

(١١١) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٩ .

(١١٢) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٩ .

(٨) ومنعاً لاطاله المرافعات والاسترسال فيها بغير مبرر أجاز للمحكمة أن تمنع المتهم أو محاميه من الاسترسال في المرافعة اذا خرج عن موضوع الدعوى أو كرر أقواله (م ٣/٢٧٥ أ ج) . وانه وان نص على هذا الحق بالنسبة للمتهم ومحاميه فقط ، الا أنه يطبق أيضا بالنسبة الى باقى الخصوم فى الدعوى لاتحاد الحكمة فى الصورتين اذ لا مبرر لقصره على المتهم مع أنه أولى بالرعاية فى هذا السبيل .

(٩) وبعد ان تسمع المحكمة المرافعات تصدر قرارا باقفال باب المرافعة ثم تنطق بحكمها بعد المداولة على ما سنرى (م ٤/٢٧٥ أ ج) (١١٣) . ويكون الحكم على وجه السرعة فى القضايا المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ مكرر أ ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ . ومتى حجزت المحكمة القضية للحكم فانها لا تلزم باعادتها الى المرافعة لاجراء تحقيق فيها (١١٤) ، واستبعادها لمذكرة الطاعن لورودها بعد الميعاد المصرح له فيه بتقديم المذكرات لا اخلال فيه بحق الدفاع (١١٥) .

فاذا صرحت المحكمة للدفاع بتقديم مذكرة فى فترة حجز القضية للحكم، فان الدفاع الذى يرد بها يعتبر تنمه للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمونها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له اذا لم يسبقها دفاع شفوى أن يضمونها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها (١١٥ مكرر) . فاذا اقتصر المتهم فى دفاعه بالمذكرة المصرح بتقديمها على التحدث عن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، وكانت المحكمة لم تحل دون اتمامه لدفاعه أو تحدد له نطاقا أو تجزئه عليه فان ما يشره من دعوى الاخلال بحق الدفاع لا يكون له وجه (١١٥ مكرر أ) .

(١١٣) مجموعة الاجراءات الجنائية لم تحرم بعد حجز الدعوى للحكم - تأجيل اصداره أكثر من مرة كما فعل قانون المرافعات المدنية فى المادة ١٧٢ منه ، ومن ثم وجب اتباع نصوصها دون نصوص قانون المرافعات ، وبالتالي فلا بطلان يلحق بالحكم الصادر من المحكمة الجنائية فى الدعوى الجنائية أو المدنية المنظورة أمامها مهما تعدد تأجيل النطق به (نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٧) .

(١١٤) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٩ ، ١٩٧١/١/١٧ س ٢٢ ق ١٣ .

(١١٥) نقض ١٩٦٩/١١/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٩ .

(١١٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٦/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٠ ، ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ١٣ .

(١١٥ مكرر أ) نقض ١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٣ .

ومتى أمرت المحكمة باقفال باب المرافعة في الدعوى وحجزتها للحكم قهني بعد لا تكون ملزمة بإجابة طلب التحقيق الذي يبيده الطاعن في مذكرته التي قدمها في فترة حيز القضية للحكم أو الرد عليه سواء قدمها بتصريح منها أو بغير تصريح ما دام هو لم يطلب ذلك بجلسة المحاكمة وقبل اقفال باب المرافعة في الدعوى (١١٦) .

♦ ٢٨ - الاجراءات أمام محكمة الأحداث

نصت المادة ٣١ من قانون الأحداث على أن « تتبع أمام محكمة الأحداث في جميع الأحوال القواعد والاجراءات المقررة في مواد الجنح ، ما لم يوجد نص يخالف ذلك » . وعلى هذا فالقاعدة العامة أن جميع الأحكام التي سلف بيانها عن الاجراءات أمام المحكمة الجزئية تتبع أمام محكمة الأحداث . بيد أنه لما لهذه المحكمة من صفة خاصة ترجع الى تحقيق حكمة معينة من انشائها هي رعاية الأحداث ودراسة أحوالهم للاصلاح من شأنهم (١١٧) فقد اختصها المشرع ببعض القواعد التي توصل الى هدفه على التفصيل الآتي .

(١) نصت المادة ٣٤/١ من قانون الأحداث على أنه « لا يجوز ان يحضر محاكمة الحدث الا أقاربه والشهود والمحامون والمراقبون الاجتماعيون ومن أجازت له المحكمة الحضور باذن خاص » . والغاية التي ابتغاها المشرع من هذا هي إبعاد الحدث على قدر الامكان عن جو المحاكمة وما يتبعه من رهبة قد تؤثر في نفسيته أو قد تجعله يعتاد المحاكمة فلا يتأثر بمثوله أمام القضاء بعد ذلك . ولذا نجده تحقيقا لتلك الغاية قد نص في المادة ٣٧ من قانون الأحداث على أن لا تقبل الدعوى المدنية أمام محكمة الأحداث . وتمشيا مع ذات الفكرة - أي إبعاد الحدث عن جو المحاكمة اذا كانت مصلحته في ذلك مع المحافظة على حقه في الدفاع - نصت المادة ٣٤/٢ من قانون الأحداث على أن « للمحكمة أن تأمر بإخراج الحدث من الجلسة بعد سؤاله أو بإخراج أحد ممن ذكروا في الفقرة السابقة اذا رأت ضرورة ذلك ، على أنه لا يجوز في حالة إخراج الحدث

(١١٦) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٨ ، ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ق ٢٥ ، ١٩٧٨/٢/١٢ ن ٢٦ ، ١٩٧٨/٣/٦ ق ٤٢ .

(١١٧) راجع بند ٢٣٦ من هذا المؤلف . قضى بأن العبرة في سن الحدث هي بمقدارها وقت ارتكاب الجريمة لا وقت الحكم فيها (نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٩) . وهو ما أخذت به المادة الأولى من قانون الأحداث .

أن تأمر باخراج محاميه أو المراقب الاجتماعى ، كما لا يجوز للمحكمة الحكم بالادانة الا بعد افهام الحدث بما تم فى غيبته من اجراءات ، وللمحكمة اعفاء الحدث من حضور المحاكمة بنفسه اذا رأت أن مصلحته تقتضى ذلك ويكتفى بحضور وليه أو وصية نيابة عنه ، وفى هذه الحالة يعتبر الحكم حضوريا .

(٢) فإذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم جنائية وجب ان يكون له محام يدافع عنه فان لم يكن قد اختار محاميا تولت النيابة العامة أو المحكمة ندبه وذلك طبقا للقواعد المقررة فى قانون الاجراءات الجنائية (م ١/٣٣ من قانون الأحداث) . أما بالنسبة الى الجنح فقد نصت م ٢/٣٣ من قانون الأحداث على أنه اذا كان الحدث قد جاوزت سنه خمس عشرة سنة فيجوز للمحكمة أن تندب محاميا له فى مواد الجنح .

(٣) ولما كان علاج أسباب اجرام الحدث أو انحرافه هى هدف المشرع فانه قد أوجب على الخيرين المعاوين لقاضى محكمة الأحداث والذين أوجب حضورهما ، أن يقدموا تقريرهما للمحكمة بعد بحث ظروف الحدث من جميع الوجوه ، وذلك قبل أن تصدر المحكمة حكمها (م ٢/٢٨ من قانون الأحداث) . وقد نصت المادة ٣٥ من قانون الأحداث على أنه « يجب على المحكمة فى حالات التعرض للانحراف وفى مواد الجنايات والجنح وقبل الفصل فى أمر الحدث ، أن تسمع أقوال المراقب الاجتماعى بعد تقديمه تقريراً اجتماعياً يوضح العوامل التى دفعت الحدث للانحراف أو التعرض له ومقترحات اصلاحه . كما يجوز للمحكمة الاستعانة فى ذلك بأهل الخبرة » .

وهذه المادة تقابل المادة ٤٤٧ ج - قبل إلغائها - وكانت توجب فى مواد الجنح والجنايات قبل الحكم على المتهم الصغير التحقق من حالته الاجتماعية والبيئة التى نشأ فيها ، والأسباب التى دفعه لارتكاب الجريمة ، ويجوز الاستعانة فى ذلك بموظفى وزارة الشئون الاجتماعية وغيرهم من الأطباء والخبراء . وعلى ما قضت به محكمة النقض ، كان هذا الأمر متروكا للمحكمة ، فان هى حصلت بنفسها ما ناط الشارع بها تحصيله من التحقيق الذى تجريه بنفسها أو من أوراق الدعوى ، كان لها أن تكتفى بذلك دون معقب عليها (١١٨) .

(٤) وقد نصت المادة ٣٦ من قانون الأحداث على أنه « اذا رأت المحكمة

أن حالة الحدث البدنية أو العقلية أو النفسية تستلزم فحصه قبل الفصل في الدعوى قررت وضعه تحت الملاحظة في أخذ الأماكن المناسبة المدة التي تلزم لذلك ، ويوقف السير في الدعوى الى أن يتم هذا الفحص» .

(٥) ويحكم على وجه السرعة في القضايا الخاصة بالأحداث عملا بنص المادة ٢٧٦ مكرر المضافة بالقانون رقم ١١٣ في سنة ١٩٥٧ .

٢٨١ - الاجراءات أمام محكمة الجنايات

تتعقد محكمة الجنايات كل شهر ما لم يصدر قرار من وزير العدل يخالف ذلك (م ٣٦٩ أ ج) (١١٩) ويحدد تاريخ افتتاح كل دور من أدوار الانعقاد قبله بشهر على الأقل بقرار من وزير العدل بناء على طلب رئيس محكمة الاستئناف وينشر في الجريدة الرسمية (م ٣٧٠ أ ج) ، وهذه القواعد تعتبر تنظيمية ولا يترتب على مخالفتها أي بطلان (١٢٠) . وتنص المادة ٢٧١ على أن « يعد في كل دور جدول للقضايا التي تنظر فيه ، وتوالت محكمة الجنايات جلساتها الى أن تنتهي القضايا المقيدة بالجدول » (١٢١) . فاذا ما أحيلت الدعوى على محكمة الجنايات (١٢٢) سواء بناء على أمر قد صدر من قاضي التحقيق أو النيابة العامة (١٥٦ أ ج) فان « على رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية اليه أن يحدد الدور الذي يجب أن تنظر فيه القضية وعليه أن يعد جدول قضايا كل دور من أدوار الانعقاد ويرسل صور ملفات القضايا الى المستشارين المعينين للدور الذي أحيلت اليه ويأمر بإعلان المتهم والشهود بالدور واليوم الذي تحدد لنظر القضية واذا دعت أسباب جدية لتأجيل نظر القضية فيجب أن يكون التأجيل ليوم معين سواء في ذات الدور أو في دور مقبل» . (م ٣٧٨ أ ج) . وفي قضايا الجنايات المشار اليها في المادة ٢٧٦ مكررا المضافة بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ تنظر القضية في جلسة يحددها رئيس محكمة الاستئناف المختصة تعقد في ظرف أسبوعين من يوم إحالتها على المحكمة .

(١١٩) نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧ .

(١٢٠) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٨/٤/٢٨ س ٩ ق ١١٣ .

(١٢١) نقض ١٩٥٤/٣/٣١ أحكام النقض س ٥ ق ١٤٩ .

(١٢٢) لا تعتبر الدعوى إنها دخلت في حوزة محكمة الجنايات الا اذا رفعت اليها طبقا

للمادة ٢١٤ أ ج بقرار الاحالة (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٤) .

وتتبع محكمة الجنايات الاجراءات المطبقة أمام المحكمة الجزئية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١ ج) . ومما تختص به محكمة الجنايات ما يأتي :

(١) **التكليف بالحضور** : نظرا لخطورة الجنايات بالنسبة الى غيرها من الجرائم واحتياج المرافعة فيها الى فسحة من الوقت كبيرة ، أوجب المشرع أن يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بثمانية أيام على الأقل (م ٣٧٤ ج) ، (١٢٣) وبمقتضى المادة ٢٧٦ مكررا يكون ميعاد التكليف بالحضور في الجنايات ثلاثة أيام كاملة غير مواعيد مسافة الطريق ، وذلك في الجنايات الخاصة بالأحداث والجنايات المنصوص عليها في الأبواب الأول والثاني والثاني مكررا والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثاني من قانون العقوبات ، والجنايات المنصوص عليها في القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ . « فاذا كان المتهم مقيما خارج مصر يعلن اليه أمر التكليف بالحضور بمحل اقامته ان كان معلوما وذلك قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بشهر على الأقل غير مواعيد المسافة ، فاذا لم يحضر بعد اعلانه يجوز الحكم في غيبته » (م ٣٨٧ ج) .

(٢) **سماع الشهود** : سبق الكلام على اعداد قائمة الشهود بمعرفة المحامي العام وحق الخصوم في اعلان الشهود (١٢٤) ، وقد نصت المادة ٣٧٩ ج على أن « لكل من النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمستول عنها أن يعارض في سماع شهادة الشهود الذين لم يسبق اعلانهم باسمائهم » (١٢٥) . ولم يجعل القانون الاعلان شرطا لسماع الشاهد ، والمحكمة

(١٢٣) فإن أعلن المتهم في أقل من الميعاد المذكور كان له أن يطلب أجلا لاعداد دفاعه ، فإن سكبت عن هذا وترافع في الدعوى ، فليس له أن ينعى على المحكمة أنها أخلت بحقه في الدفاع (نقض ١٩٥٦/١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٢٧) . وإن طلب أجلا لتحضير دفاعه كان على المحكمة اجابته والا كانت اجراءات المحاكمة باطلة (نقض ١٩٦٦/٣/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٤) .

(١٢٤) راجع بند ٢٢٨ من هذا المؤلف .

(١٢٥) وقد قضى بأنه إذا قصر المتهم في اعلان شهوده كما تقضى بذلك المادة ١٨٦ ج مع ما كان في الوقت من فسحة فلا جناح على المحكمة اذا لم تجبه الى طلب التأجيل لاعلانهم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٩ ، ١٩٩٠/١٩/١٠/١٩٥٤ س ٦ ق ٢٦ ، ١٩٥٦/١١/٣٠/٢٩٥٦ س ٧ ق ٣٣٦ ، ١٩٥٨/٦/٢٣ س ٩ ق ١٧٤ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩-٨٢) . ويانه اذا كانت المحكمة قد مرحت للمتهمه باعلان شهود نفى فاعلنت اثنين منهم ، ولكنهما لم يحضرا وتمسك

الجنايات أن تسمع أقواله ولو لم يتم اعلانه بالحضور طبقا للقانون متى رأت أنه يدلى بأقوال من شأنها اظهار الحقيقة (١٢٥ مكرر) .

(٣) القبض على المتهم : وقد منحت محكمة الجنايات حقا مطلقا في أن تأمر في جميع الأحوال بالقبض على المتهم أو تأمر بحبسه احتياطيا أو تفرج عن المتهم المحبوس احتياطيا بكفالة أو بغير كفالة (م ٣٨٠ ج ١) (١٢٦) . وأمر المحكمة بحبس المتهم احتياطيا لا ينال من سلامة المحاكمة (١٢٦ مكرر) . وليس من شأنه أن يحول بين الدفاع وبين حقه في طلب تأجيل نظر الدعوى لسماع الشهود ، أما وهو لم يفعل فتعلة غير مقبولة هو أنه اكبره على التنازل عن سماعهم فإن نعيه على الحكم يكون غير سديد (١٢٦ مكرر أ) .

٢٨٢ - حق الدفاع

قلنا عند الكلام على التصرف في التحقيق انه يجب عند إحالة المتهم على محكمة الجنايات تعيين مدافع له . ان لم يكن قد انتخب من يقوم بالدفاع عنه (م ٢/٢١٤ ج ١) ، وذلك ابتغاء رعاية مصلحته في الدفاع عن نفسه في تلك الجرائم الخطيرة (١٢٧) ، حتى أن الدستور المصري لسنة ١٩٧١ عني بالنص على ذلك في المادة ٢/٦٧ ع بقوله كل متهم بجناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه . وهو أمر يقتصر على المدافع في الجناية ، فإذا كانت التهمة المسندة الى المتهم هي جنحة فلا أثر لعدم حضور محام معه (١٢٨) . والغرض من وجود المدافع لا يتحقق الا اذا حضر اجراءات محاكمة المتهم من أولها حتى نهايتها فلا بد أن يتم سماع الشهود وطلبات النيابة في وجوده بشخصية أو

الدفاع سماءهما مبدئيا في مرافعته أهمية أقوالهما بالنسبة لمركز موكلته في الدعوى فان المحكمة اذا لم تجبه الى طلبه تكون قد أخلت بحقه في الدفاع (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٨٠) .

(١٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨ .

(١٢٦) راجع الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد ص ٦٧ .

(١٢٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٣ .

(١٢٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ .

(١٢٧) ولا فرق بين طلبات المحامي المنتدب والمحامي الموكل ما دامت تتعلق بحق من حقوق

الدفاع (نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ٢١) .

(١٢٨) نقض ١٩٣٣/١٢/٦١ المحاماة س ١٤ ق ٩٥ .

بمثلا بمن ينوب عنه (١٢٩) . فلا يؤتى هذا الضمان الا بحضور منجاء أثناء المحاكمة ليشهد اجراءاتها ويعاون المتهم معاونة ايجابية بكل ما يرى تقديمه من وجوه الدفاع ، وعدم اثبات أن الحاضر مع المتهم ترفع عنه أو قدم أى وجه من وجوه المعاونة له ، وكان أن قررت المحكمة حجز القضية للحكم وانتهت الى ادانة المتهم فان حق الاستعانة بمدافع يكون فى هذه الحالة قد قصر عن يدوغ غايته وتعطلت حكمة تقريره ومن ثم تكون اجراءات المحاكمة قد وقعت باطلا (١٣٠) .

والأصل أن المتهم حر فى اختيار محاميه ، وأن حقه فى ذلك مقدم على حق المحكمة فى تعيينه (١٣١) . فاذا اختار المتهم محاميا فليس للقاضى أن يفتات على اختياره ويعين له مدافعا آخر ، الا اذا كان المحامى المختار قد بدا منه ما يدل على أنه يعمل على تعطيل سير الدعوى (١٣٢) .

ويعتبر وجود مدافع مع المتهم بجناية من الاجراءات المتعلقة بالنظام العام فلا يجوز النزول عنها (١٣٣) ، ومتى وجد المحامى وتمت الاجراءات فى حضوره وترافع فى الدعوى فقد استوفى حقه (١٣٤) . ولا يجوز للمتهم الدفع بالبطلان تأسيسا على أنه قد طلب التأجيل لحضور محاميه الموكل ، ولا

(١٢٩) نقض ١٩٧٦/١/٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢ ، ١٩٣٠/٦/١٩ المحاماة س ١١ ق ١٣٩ ، ١٩٣٧/٣/١٥ س ١٧٠ ق ٥٠٥ ، ١٩٥٣/٥/٢٢ أحكام النقض س ٤٠ ق ٣٥٧ ، ومع ذلك قطنى بأنه لا ينال من سلامة الحكم مناقشة المحكمة للطبيب الشرعى فى غيبة بعض المحامين عن الظاهرين ، ذلك بأن ما أذاته القانون بالنص على ان كل متهم يجب أن يكون له من يدافع عنه يتحقق بحضور منجاء بجانب المتهم أثناء المحاكمة يشهد اجراءاتها ويعاون المتهم بكل ما يرى المكان تقديمه من وجوه الدفاع (نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٠) .

(١٣٠) نقض ١٩٧١/٣/٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ٥٥ .

(١٣١) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ، وقد ورد به أن قبول محام أردنى بالنسبة للمرافعة أمام محكمة الجنايات شرطه أن يكون مفيدا بجدول المحامين المشتغلين بجمهورية مصر العربية .

(١٣٢) نقض ١٩٧٣/١١/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٤ ، ١٩٦٧/١٠/٢ س ١٨ ق ١٨٥ ، ١٩٧٤/١٠/٣٠ س ٢٥ ق ١٤٨ .

(١٣٣) نقض ١٩٧٤/١/٣٠ /المجموعة الرسمية س ٥ ق ٩٧ .

(١٣٤) نقض ١٩٣٩/١١/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥ .

الاحتجاج بأنه كان للمتهم محام آخر ليعاونه في دفاعه ما دام لم يصدر من المحكمة ما من شأنه أن يحول بين المحامي وبين الحضور مع موكله في الجلسة التي حددت لنظر الدعوى (١٣٥) . فإذا امتنع المحامي عن الدفاع وطلب التأجيل حتى حضور زميله ومع ذلك لم تجبه المحكمة لطلبه ولم تندب غيره للاطلاع على الأوراق والمرافعة بل قضت بإدانة المتهم فإن هذا التصرف ينطوي على إخلال بحق المتهم في الدفاع يستوجب نقض الحكم (١٣٦) . أما إذا انتدبت محام آخر ولم يعترض المتهم أو يتمسك بحضور محاميه الموكل وحكمت في الدعوى فلا إخلال بحق الدفاع (١٣٧) . وكذلك إن ترفع محامي المتهم ولم يطلب التأجيل للاستعداد (١٣٨) .

ولا يجوز لغير المحامين المقبولين للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية المرافعة أمام محكمة الجنايات (٣٧٧ أ ج) فلا تقبل مرافعة المحامي تحت التمرين أمام محكمة الجنايات ولو عن مدع بحقوق مدنية (١٣٩) ، ولو كانت مرافعته باسم المحامي الذي يعمل معه (١٤٠) . والاخلال بهذه القاعدة يستوجب بطلان الاجراءات وبطلان الحكم المترتب

(١٣٥) نقض ١٩٣٨/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٦/١/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٦ ، ١٩٦٧/١٠/٢٣ س ١٨ ق ٢٠٨ .
(١٣٦) نقض ١٩٥٥/٤/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٤٠ .
(١٣٧) نقض ١٩٧٨/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٨ ، ١٩٦٩/١٢/١ س ٢٠ ق ٢٧٨ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٨١٩ . أما إذا تمسك بحضور محاميه الموكل ، فالتفتت المحكمة على طلب التأجيل ومضت في نظر الدعوى وحكمت . بالعقوبة مكثفة بحضور المحامي المنتدب دون أن تفصح في حكمها عن العلة التي تبرر عدم اجابته أو تشير الى اقتناعها بأن الغرض من طلب التأجيل هو عرقلة سير الدعوى ، اعتبر هذا إخلالا بحق الدفاع مبطلا . للحكم (نقض ١٣/١/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٤١) وإعادة القضية الى المرافعة واجراء تحقيق فيها دون حضور المحامي الذي حضر التحقيق الأول فيه إخلال بحق الدفاع ولا يغني عن ذلك ما أثبت بمحضر الجلسة من حضور محام عن المحامي الأصلي ما دامت المحكمة لم تبين ما إذا كان هذا الأخير قد أخطر بقرارها الصادر بعد اتمام المرافعة وحجز القضية للمداولة ولم توضح كيف كانت نيابة المحامي الحاضر عن المحامي الأصلي وهل كان ذلك بتكليف منه أو من المتهم أو من قبيل التطوع وهل اطلع أو لم يطلع على ما تم في الدعوى من تحقيق سابق في حضور المحامي الأصلي (نقض ١٩٥٨/١/١ أحكام النقض س ٩ ق ٤٩) .

(١٣٨) نقض ١٩٥٤/٧/١ أحكام النقض س ٥ ق ٢٧٦

(١٣٩) نقض ١٩٢٩/٢/٢٨ المجموعة الرسمية س ٣٠ ق ٧٧ .

(١٤٠) نقض ١٩٢٨/١١/٢٩ المحاماة س ٩ ق ٢٠ .

عليها (١٤١) . وحضور محام واحد عن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات فيه الكفاية (١٤٢) .

واتماما لرعاية حق المتهم في الدفاع أمام محكمة الجنايات نصت المادة ٣٧٥ ج ١ على أنه « فيما عدا حالة العذر أو المانع الذي يثبت صحته يجب على المحامي سواء كان منتدبا من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أم كان موكلا من قبل المتهم أن يدافع عن المتهم في الجلسة أو يعين من يقوم مقامه ، والا حكم عليه من محكمة الجنايات بغرامة لا تتجاوز خمسين جنيتها مع عدم الإخلال بالمحاكمة التأديبية إذا اقتضاها الحال . وللمحكمة اعفاؤه من الغرامة إذا ثبت لها أنه كان من المستحيل عليه أن يحضر في الجلسة بنفسه أو أن ينيب عنه غيره » . وتناولت المادة ٣٧٦ المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ النص على أتعاب المحامي المنتدب فقالت « للمحامي المنتدب من قبل قاضي التحقيق أو النيابة العامة أو رئيس محكمة الجنايات أن يطلب تقدير أتعاب له على الخزانة العامة إذا كان المتهم فقيرا ، وتقدر المحكمة هذه الأتعاب في حكمها في الدعوى ، ولا يجوز الطعن في هذا التقدير بأي وجه » . ويجوز للخزانة العامة متى زالت حالة فقر المتهم أن تستصدر عليه من الأمر بالتقدير أمرا بأداء الأتعاب المذكورة » .

والمدافع الذي يندب للمرافعة عن المتهم يجب أن يكون دفاعه حقيقيا لا شكليا ، وهي مسألة متروكة لتقديره ، فلا يصح أن يطلب منه اتخاذ خطة معينة في الدفاع بل له أن يرتب دفاعه طبقا لما يراه هو في مصلحة المتهم (١٤٣) . واستعداد المحامي للدفاع أو عدم استعداده - لا سيما في حالة الندب الفوري في الجلسة - مسألة متروكة لتقديره (١٤٤) ، حسبما

(١٤١) نقض ١٩٥٠/١١/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٧٧ ، ١٩٥٤/٦/٢٩ س ٥ ق ٣٦٨ ، ١٩٧٢/٥/٢٣ س ٢٣ ق ١٧٩ .

(١٤٢) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٦/١٢/١٠ س ٧ ق ٤٩ .

(١٤٣) فإذا وجد أن المتهم معترف اعترافا صحيحا بالجريمة كان له أن يبني دفاعه على طلب الرأفة فقط دون أن ينسب إليه تقصير في ذلك . (نقض ١٩٣٥/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٥٣) .

(١٤٤) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٨ ، ١٩٦٩/٤/٢١ ق ١٠٤ .

يمليه عليه ضميره ويوحى به اجتهاده وتقاليده مهنته (١٤٤ مكرر) .

ويجوز للمحامى أن يترافع عن أكثر من متهم فى الجناية ما دامت مصلحتهم فى الدفاع لا تتعارض (١٤٥) ، فان قام التعارض بين المصالح وسمحت المحكمة لمحام واحد بالمرافعة عن المتهمين ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع ويكون قد شاب اجراءات المحاكمة بطلان يؤثر فى الحكم بما يستوجب نقضه (١٤٦) . ولا يرفع عوار حضور محام واحد عن متهمين كان من المحتم فصل دفاع كل منهما عن الآخر أن المحكمة قد فطنت أثناء المرافعة وبعد سماع الشهود الى وجود ذلك التعارض وندبت مدافعا مستقلا للطاعن الأول ، ذلك بأن الغرض من ايجاب حضور مدافع عن كل متهم منهم بجناية لا يمكن تحقيقه على الوجه الاكمل الا اذا كان المدافع متتبعا اجراءات المحاكمة بالجلسة من أولها الى آخرها بما يكفل له حرية مناقشة الشهود والتعقيب على أقوالهم فى حدود مصلحة موكله الخاصة (١٤٧) ومناطق التعارض بين مصلحة المتهمين أن يكون لاحدهم دفاع يلزم عنه عدم صحة دفاع الآخر بحيث يتعذر على محام واحد أن يدافع عنهما (١٤٨) ، وقيام المصلحة أساسه الواقع ولا يبني

وتعييب الطاعن لمسبك المدافع عنه - حين طلب الى المحكمة معاملته بالرافعة دون أن يطلب من المحكمة تبرئته - لا يصلح وجها للنقض مع فضاء المحكمة بادانته (١٩٦٨/١١/٢٥ أحكام النقض س ١٩ فى ٢٠٥) .

(١٤٤ مكرر) نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠١ .
(١٤٥) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ فى ١٥٣ ، ١٩٥٥/٦/٧ س ٦ ق ٣٢٢ .
ولا محل لافتراض قيام التعارض اذا كان الطاعنان لم يبادلا الاتهام والتزما جانب الانكار (نقض. ١٩٧٩/٤/١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٨٦ ، ١٩٥٩/١/٢٧ س ١٠ ق ٢٦) . ولا محل لما ينهيه الطاعن من بطلان فى الاجراءات لحضور محام واحد رغم تعارض المصالح ما دام لم يتخذ فى حضوره. أي من اجراءات المحاكمة (نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٣) .
(١٤٦) نقض ١٩٦٢/١/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٧ ، ١٩٦٢/١١/٥ ق ١٧٢ .
١٩٥٦/١/٣١ س ٧ فى ٣٦ ، ١٩٥٤/١٢/٧ س ٦ فى ٩١ ، ١٩٥٨/١١/٣ س ٩ ق ٢١١ . فإذا استندت المحكمة فيما استندت اليه فى ادانة الطاعن الى أقوال المتهم الأول فقد تحقق قيام التعارض بين مصلحتيهما فى الدعوى ومن ثم فان نولى محام واحد الدفاع عنهما يعيب الحكم ويوجب نقضه ونظرا للارتباط وتحقيقا لحسن سير العدالة يتعين نقض الحكم بالنسبة للطاعن والمتهم الأول معا (نقض ١٩٥٦/١١/١٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٤) . ولو أن الدفع يتعلق بالنظام العام الا أنه لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض اذا تطلب تحقيقا موضوعيا (نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٩) .

(١٤٧) نقض ١٩٧٣/١٢/٢ أحكام النقض س ٤٤ ق ٢٨٨ .
(١٤٨) نقض ١٩٦٩/٨/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٣ ، ١٩٧٠/٦/٢٢ س ٢١ ق ٢١٧ .
١٩٧٢/١/١٨ س ٢٣ ق ٩ .

على احتمال ما كان يسع كل متهم أن يبيديه من أوجه الدفاع ما دام لم يبدء.
بالفعل (١٤٩) .

٢٨٣ - الحكم بالاعدام

أوجب المشرع على محكمة الجنايات إذا أرادت أن تصدر حكما بالاعدام أن يكون ذلك بإجماع آراء أعضائها وأن تأخذ رأى المفتى فإذا لم يبد رأيه في خلال عشرة الأيام التالية لارسال الأوراق اليه تحكم المحكمة في الدعوى وفي حالة خلو وظيفة المفتى أو غيابه أو قيام مانع لديه يندب وزير العدل بقرار منه يقوم مقامه (م ٣٨١ ج ١ المعدلة بالقانون رقم ٦٢٧ لسنة ١٩٥٥ والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢) .

ورأى المفتى لا يقيد محكمة الجنايات وهو أثر من آثار تطبيق الشريعة الإسلامية . وقد قضى بأن القانون اذ أوجب أخذ رأى المفتى في عقوبة الاعدام قبل توقيعها إنما قصد أن يكون القاضي على بينة مما اذا كانت أحكام الشريعة تجيز الحكم بالاعدام في الواقعة الجنائية المطلوب فيها الفتوى قبل الحكم بهذه العقوبة دون أن يكون ملزما بالأخذ بمقتضى الفتوى فليس المقصود اذن من الاستفتاء تعرف رأى المفتى في تكييف الفعل المسند الى الجاني ووصفه القانوني (١٥٠) . ولا يوجد في القانون ما يوجب على المحكمة أن تبين رأى المفتى في حكمها (١٥١) . وأن الشارع قد ربط بين مبدأ الاجماع وبين أخذ رأى المفتى وهو الاجراء الذي كان يستلزمه الشارع قبل التعديل لاصدار الحكم بالاعدام ، فأصبح الحكم به وفقا لهذا التعديل مشروطا باستيفاء الاجرائين سالفى الذكر بحيث اذا تخلف أحدهما أو كلاهما بطل الحكم ، فالاجماع في منطق التعديل المستحدث لا يعدو أن يكون من الاجراءات المنظمة لاصدار الحكم بالاعدام ، وقد أصبح النص عليه في الحكم شرطا لصحته ولكنه لا يمس.

(١٤٩) نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤ ، ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ ق ١٥١ ؛
إثر قيام المجامعي الذي ندب من مستشار الاحالة للمرافعة عن الطاعن - بفرض حصول هذا
الندب - بالمرافعة عن المدعى بالحقوق المدنية ؛ ليس من شأنه أن يقدح في صحة الحكم أو يؤثر
على سلامته ما دام الثابت من مجزئ الجلسة أن الطاعن و وكيل محاميا عنه تولى المرافعة بالفعل
(نقض ١٩٧٦/١١/١٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠٢) .

(١٥٠) نقض ١٩٣٩/١/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ٣٢٧ ، ١٩٥١/٥/٢١ أحكام
النقض س ٢ ق ٤٠٨ .

(١٥١) نقض ١٩٤٢/١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٤٠ .

أساس الحق في توقيع عقوبة الإعدام ذاتها ، ولا ينال الجرائم التي يعاقب عليها القانون بهذه العقوبة بالالغاء أو التعديل بل ولا ينشئ لمقارفها أعتذارا . أو ظروفًا تغير من طبيعة تلك الجرائم أو العقوبة المقررة لها (١٥٢) . وأن النص على الإجماع قرين النطق بالحكم بالإعدام شرط لازم لصحة صدور الحكم بتلك العقوبة . ولا يكفي أن تتضمن أسباب الحكم ما يفيد انعقاد الإجماع ما دام لم يثبت بورقة الحكم أن تلك الأسباب قد تليت علنا بجلسة النطق به مع المنطوق (١٥٣) .

٢٨٤ - الاجراءات بالنسبة إلى المتهمين الغائبين

إذا أعلن المتهم إعلانا قانونيا بالحضور أمام محكمة الجنايات ولم يحضر في يوم الجلسة المحدد بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور فإن المحكمة بين أمرين ، إما أن تحكم في غيبته (١٥٤) أو تؤجل الدعوى وتأمر بإعادة تكليفه بالحضور (م ٣٨٤ أ ج) وتسير الاجراءات في الطريق المرسوم لها ، فيتلى أمر الإحالة والأوراق المثبتة لإعلان المتهم ، وتبدي النيابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية ان وجد أقوالهما وطلباتهما وتسمع المحكمة متى رأت ضرورة ذلك أقوال الشهود ثم تفصل في الدعوى (م ٣٨٦ أ ج) . ولا يجوز أن يحضر أحد للدفاع عن المتهم الغائب أو ينوب عنه وإنما يجوز فقط أن يحضر من يبدي عذره ان وجد ، وكيله أو أحد أقاربه أو أصحابه ، والمحكمة حرة في قبول العذر من عدمه ، فان قبلته عينت موعدا لحضور المتهم أمامها (م ٣٨٨ أ ج) .

والحكم الصادر بالإدانة (١٥٥) من محكمة الجنايات غيابيا في جناية (١٥٦)

-
- (١٥٢) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣ .
(١٥٣) نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٠ .
(١٥٤) ليس لمحكمة الجنايات الحكم على متهم في غيبته الا بعد اعلانه قانونا والا بطلت اجراءات المحاكمة (نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٤) .
(١٥٥) لئن كان الحكم المطعون فيه قد صدر في غيبة المطعون ضده من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها بنظر الدعوى في جنسية السرقة التي اتهم بها ، الا أنه لا يعتبر أنه أضر به لأنه لم يدنه بها ومن ثم فهو لا يبطل بحضوره أو القبض عليه لأن البطلان وإعادة نظر الدعوى أمام محكمة الجنايات مقصور على الحكم الصادر بالعقوبة في غيبة المتهم بجناية حسبما يبين من صريح نص م ٣٩٥ أ ج ، ولهذا فان ميعاد الطعن بطريق النقض يفتتح من تاريخ صدوره (نقض ١٩٦٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٢) .
(١٥٦) ما دامت الدعوى قد رفعت أمام محكمة الجنايات عن واقعة يعتبرها القانون جناية فان الحكم الذي يصدر فيها غيابيا يخضع لمدة السقوط المقررة للعقوبة في مواد الجنايات (نقض ١٩٧٣/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٦١) .

لا يسقط يمضى المدة وانما تسقط العقوبة المحكوم بها ، ويصبح الحكم نهائيا بسقوطها (م ٣٩٤ أ ج) ، وذلك حتى لا يكون حال المحكوم عليه حضوريا وهرب من التنفيذ أسوأ مما هرب قبل صدور أى حكم عليه (١٥٧) . فإذا حضر المحكوم عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتضمينات ويعاد نظر الدعوى أمام المحكمة من جديد (١٥٨) . وإذا كان الحكم السابق بالتضمينات قد نفذ تأمر المحكمة برد المبالغ المتحصلة كلها أو بعضها (م ٣٩٥/١ ، ٢ أ ج) . وإذا توفى من حكم عليه فى غيبته فانه يعاد الحكم بالتضمينات فى مواجهة الورثة (م ٣/٣٩٥ أ ج) . ولكن هل تنقيد محكمة الجنايات عند الحكم فى الدعوى بالحكم الغيابى الصادر بالنسبة الى المتهم فلا يجوز لها أن تتعداه ؟ فى رأينا أن القاعدة التى تقضى بأن لا يضار الطاعن بطعنة موضعها قيام طعن من جانب المحكوم عليه أما فى الصورة الماثلة فليس ثمة طعن ، وانما حكم باطل بقوة القانون ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تقضى بالعقوبة الى حدها الأقصى . فاعادة المحاكمة الجنائية هى بحكم القانون بمثابة محاكمة مبتدأة ومحكمة الاعادة أن تفصل فى الدعوى بكامل حريتها (١٥٩) .

وتطبق القاعدة آنفة البيان بالنسبة الى الحكم الصادر فى الدعوى المدنية، فقد قررت محكمة النقض بأن ما يثيره الطاعن بشأن خطأ الحكم المطعون فيه

(١٥٧) جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « المبدأ العام هو أن الدعوى ما دامت لم تنته بحكم نهائى يمكن أن تسقط بمضى المدة ، والحكم الغيابى ليس نهائيا ولا ينهى الدعوى ، ولكن المادة ٣٨٤ من أصل المشروع التى أصبحت المادة ٣٩٥ فى باب محاكم الجنايات نصت على أنه اذا حضر المحكوم عليه أو قبض عليه قبل سقوط العقوبة بمضى المدة يبطل الحكم السابق صدوره ومعنى ذلك أن الذى يسقط فى هذه الحالة هو العقوبة وليس الدعوى وأن المادة ٣٨٤ انما هى تطبيق لهذا المبدأ الذى يخالف القاعدة العامة والذى لم يذكر بنص صريح ، فرأت اللجنة ضرورة النص صراحة على هذا المبدأ أولا. وجعله قاصرا على الجنايات وأضافت لذلك المادة ٤٩٧ من مشروع اللجنة التى تعتبر المادة ٣٨٤ من مشروع الحكومة نتيجة طبيعية لها .»

(١٥٨) ولا يعيب الحكم عدم اشارته الى الحكم الصادر فى غيبة المتهم من محكمة الجنايات لان الحكم يبطل حتما بحضور المتهم ومثوله امام المحكمة طبقا للمادة ٣٩٥ أ ج (نقض ٢٣/٦/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٤) .

(١٥٩) نقض ٤/٤/١٩٧١، أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٣ .

لقضائه بتعويض يزيد عن المحكوم به وقت صدر الحكم الغيابي مردود بأن قاعدة عدم وجوب تسوية مركز الطاعن لا ينطبق على الحكم الصادر غيابيا من محكمة الجنايات في مواد الجنايات ، ذلك بأن الحكم الصادر منها في هذه الحالة يبطل حتما اذا حضر المحكوم عليه في غيبته أو قبض عليه قبل سقوط الحكم بمضى المدة سواء فيما يتعلق بالعقوبة أو بالتعويضات ويعاد نظر الدعوى عن جديد أمام المحكمة (١٥٩ مكرر) .

ويقتصر السقوط على الحكم الصادر في الدعوى غيابيا فحسب ، أما ما يسبقه من اجراءات فيبقى صحيحا . فمن المقرر أن سقوط الحكم الغيابي وإعادة المحاكمة في مواجهة المتهم لا يترتب عليه اهدار الأقوال والشهادات التي أبدت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى ، بل تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها في ذلك شأن محاضر التحقيق الأولية ، ومن ثم فإن للمحكمة أن تستند اليها في قضائها (١٥٩ مكرر أ) . ولا يوجد في القانون ما يمنع محكمة الجنايات عند إعادة محاكمة المتهم أن تورد الأسباب ذاتها التي اتخذها الحكم الغيابي الساقط قانونا أسبابا لحكمها ما دامت تصلح في ذاتها لإقامة قضائها بالادانة (١٥٩ مكرر ب) .

فاذا هرب المحكوم عليه غيابيا بعد القبض عليه وقبل محاكمته اعتبر الحكم قائما حيث انتفت المحكمة من بطلانه وهو ما يجرى عليه العمل (١٦٠) . وإذا قضى غيابيا ببراءة المتهم فإنه يترتب على هذا خروج الدعوى من حوزة المحكمة فلا يجوز إعادة نظرها (١٦١) .

وأذا غاب المتهم بجنحة مقدمة الى محكمة الجنايات تتبع في شأنه الإجراءات المعمول بها أمام المحكمة الجزئية ، ويكون الحكم الصادر فيها قابلا للمعارضة (م. ٣٩٧ أ ج) (١٦٢) . فإذا كانت الدعوى مرفوعة بوصف الجناية

(١٥٩ مكرر) نقض ١٩٧٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٧٣ .

(١٥٩ مكرر أ) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٢ .

(١٥٩ مكرر ب) نقض ١٩٧٨/٣/١٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥١ .

(١٦٠) محمود مصطفى من ٣٦٠ .

(١٦١) نقض ١٩٧٠/١/١٢ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩ ، نقض ١٩٥٩/٥/١٢ س ١٠

ق ١١٧ ، ١٩٥٠/٥/٩ س ١ ق ٢٠٦ . رؤوف من ٥٢٢ .

(١٦٢) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٨ .

وتبين للمحكمة أن الوصف الصحيح للواقعة هو جنحة طبقت القواعد الخاصة بالجنايات ، فقد قضى بأن العبرة فيما يتعلق بالضوابط التي يضعها قانون الاجراءات للمحاكمة وحق الطعن في الأحكام هي طبقا للقواعد العامة بوصف الواقعة كما رفعت بها الدعوى وليست بما تقضى به المحكمة في موضوعها (١٦٣) .

الفصل الثالث

الاثبات

المبحث الأول

نظرية الاثبات

٢٨٥ - الادانة بطريق الجزم

القضاء بادانة الفرد أمر خطير لأنه يؤدي الى مجازاته في شخصه أو ماله أو في الاثنين معا فيصيبه من هذا وذاك ضرر بالغ . وكان من اللازم اذن تحقيقا للعدالة وجوب أن يكون ثبوت اسناد الفعل الى المتهم مؤكدا أى مبنيا على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال(١) ، فمن الخير للمجتمع أن يفلت المجرم من حكم القانون على أن توقع عقوبة على برىء . ولذا فانه متى قام أى شك فى اسناد الفعل الى المتهم وجب القضاء ببراءته(٢) ، ومن هنا جاءت

(١) نقض ١٩٧٧/١١/٢٦ أحكام النقص س ٢٨ ق ٣٩ ، ١٩٧٢/١١/١٢ س ٢٣ ق ٢٦٨ ، ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ ق ١٦٢ . اذا كان الدليل الذى ساقه الحكم وعول عليه فى ادانة المتهم هو دليل ظنى مبنى على مجرد الاحتمال ، مع ان الاحكام الصادرة بالادانة يجب الا يبنى الا على حجج قطعية الثبوت تفيد الجزم واليقين فان الحكم يكون معيبا مستوجبا للنقض (نقض ١٩٥٨/٣/١٧ أحكام النقص س ٩ ق ٨١ ، ١٩٦٢/١٠/١٥ س ١٣ ق ١٥٧) . والعبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرفة لا بالاحتمالات والفروض المجردة (نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقص س ٢٣ ق ١١٥ ، ١٩٧٦/٥/٢٣ س ٢٧ ق ١١٤) .

(٢) نقض ١٩٦٢/٤/١٧ أحكام النقص س ١٣ ق ٩٥ ، ١٩٥٦/١/٣١ س ٧ ق ٤١ ، ١٩٥٦/٣/١٩ ق ١١٥ . ولذا لا يشترط الرد فى حكم البراءة على كل دليل من أدلة الاتهام (نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقص س ٧ ق ٧٢) . الا أن ذلك مشروط بأن يشمل حكم المحكمة على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها عن بصر وبصيرة (نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقص س ٢٠ ق ٢٧٢) . ولا يصح فى الاستدلال القضاء المسبق على دليل لم يطرح (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقص س ٢١ ق ٣٩) . ومتى كانت المحكمة قد اتخذت من جانبها كافة الوسائل الممكنة لتحقيق دفاع المتهم ، فان استحالة تنفيذ ما أمرت به لا يمنعها من القضاء بالادانة ما دامت الأدلة القائمة فى الدعوى كافية للثبوت (نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام النقص س ٢٩ ق ٨) .

القاعدة التي تقضى بأن الشك يفسر دائما لما فيه صالح المتهم . وحتى يبنى الحكم على اليقين ينبغي أن يمتنع القاضي من السبل والوسائل ما يمكنه من الوصول الى الحقيقة في الواقعة المطروحة عليه .

وتقوم النيابة العامة بتمثيل المجتمع في الدعوى الجنائية ، اذ بعد أن تطرح على المحكمة تتقدم باسمه وتطلب توقيع العقوبة على المتهم قولا بأنه هو المرتكب للفعل المطروح أمامها والذي يعد جريمة في القانون ، فالنيابة العامة هي التي تقوم بالادعاء في الدعوى الجنائية حتى ولو كان محركها هو المدعى بالحق المدني ، اذ يقتصر دوره على مجرد تحريكها ثم تتولى النيابة العامة السير فيها . ومتى قلنا ان النيابة العامة هي التي تمثل الادعاء استتبع هذا أن يقع على عاتقها عبء الاثبات والبيئة على من ادعى ، فعليها أن تقدم الأدلة على صحة الفعل المسند الى المتهم وأنه هو مرتكبه . والأصل في الانسان البراءة حتى يقوم الدليل على ادانته ، ومن ثم فمجرد توجيه الاتهام لشخص لا يلزمه أن يقيم الدليل على براءته ما دامت النيابة لم تقدم من جانبها دليل الاثبات ، فاذا دفع المتهم ما أسند اليه بقيام سبب من أسباب الاباحة أو مانع من موانع المسؤولية أو العقاب ، كان على القاضي بحث صحة الدفع ، ثم يبنى حكمه على ما يطمئن اليه ضميره سواء ارتأى تحقيق الدفع أو بان له أن الغرض منه هو المثل في نظر الدعوى . ومجرد تقديم النيابة العامة لما تعتقده دليلا على مقارفة المتهم للجرم لا يوجد حتما القضاء بالادانة حتى ولو قعد المتهم عن دفع الاتهام الموجه اليه ، اذ يجب على القاضي أن يتحرى الحقيقة من أى سبيل كان ، فلا يكون موقفه سلبيا وانما يتخذ موقفا ايجابيا يعينه على الاهتداء لوجه الحق .

والقاضي عندما يزعم الفصل في الدعوى المبسوطه أمامه يبنى عقيدته على ما تشمله وعلى ما يطمئن اليه ضميره من الأدلة القائمة فيها والعناصر المعروضة أمامه (٣) . وقد عيّنت المادة ٣٠٢ ج بالنص على هذه القاعدة فقالت

(٣) نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٤٩٤ ، ١٩٥٥/١٠/٣ س ٦ ق ٣٤٣ .
فلا تصح مطالبة القاضي بالأخذ بدليل دون دليل أو بالتقيد في تكوين عقيدته في الأحكام المقررة بالقانون لاثبات الحقوق والتخالف منها في المواد المدنية والتجارية (نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٣) الا اذا قيده القانون بنص خاص (نقض ١٩٦٦/١٣/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٢٥) فمن المقرر أن الأدلة في المواد الجنائية اقناعية وللمحكمة أن تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية ما دام يصح في العقل أن يكون الدليل غير ملتزم مع الحقيقة التي أطمأنت اليها من باقي الأدلة في الدعوى (نقض ١٩٧٩/١/١١ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٢ ، ١٩٧٨/١/٩ س ٢٩ ق ٥) .

« يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته » ، وهو نص لم يكن له ما يقابله في التشريع الأهلي الا أن حكمه كأن معمولاً به باعتباره من أسس العدالة التي تبنى عليها الأحكام الجنائية (٤) . وللقاضى حرية التقدير لتكوين عقيدته ولو ترتب على حكمه قيام تناقض بينه وبين حكم سابق أصدرته هيئة أخرى على متهم آخر فى ذات الواقعة (٥) . وهو يستند فى ثبوت الحقائق القانونية الى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره (٦) فتقدير الدليل فى دعوى لا ينسحب أثره الى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المقضى للحكم فى منطوقه دون الأدلة المقدمة فى الدعوى ، ولانتفاء الحجية بين حكمين فى دعوتين مختلفتين موضوعاً وسبباً (٦ مكرر) . وليس ثمة ما يمنع محكمة الجنح من أن تأخذ بتقرير خبير يقدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت اليه ووجدت فيه ما يقنعها بارتكاب المتهم الجريمة (٦ مكرر أ) .

فأوراق الدعوى التى تطرح على القاضى تتضمن أدلة مختلفة (٧) ، تنبئ عنها محاضر جمع الاستدلالات (٨) ، والتحقيقات الابتدائية سواء أجرتها النيابة العامة أم قاضى التحقيق (٩) ، والتحقيقات التى تمت أمام المحكمة وما

(٤) انقلبي ص ٣٥٢ .

(٥) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ف ١٦٦ .

(٦) نقض ١٩٦٦/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٣٤ .

(٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٧ .

(٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٥/١ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٣ .

(٧) لمحكمة الموضوع حق تفسير العقود بما لا يخرج عما تحتمله عبارتها وتفهم نية المتعاقدين لاستنباط حقيقة الوقائع منها وتكييفها الكيف الصحيح ولا رفاة لمحكمة النقض فيما ترام سائفاً ولا يتنافى مع نصوص العقد (نقض ١٩٦٢/٥/١٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠) .

(٨) نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٢ . فيجوز استناد الحكم الى معاينة أجراءها وكيل شيخ الحفراء (نقض ١٩٦٠/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٩) والى محضر تحريات الشرطة (نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٢) . والتحقيقات الادارية (نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٣) .

(٩) فللمحكمة أن تعول فى حكمها على أقوال شاهد أو أكثر فى التحقيق الابتدائي ولو لم يعلن بالحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة ما دامت أقواله فى ذلك التحقيق كانت مطروحة على بساط البحث بالجلسة ، بمعنى أنها مودعة بملف القضية الذى كان تحت نظر الدفاع (نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٦ ، ١٩٥٧/١١/١٨ س ٨ ق ٢٤٦) . والمحاضر التى يحررها أعضاء النيابة العامة لاثبات التحقيق الذى يباشرونه هى محاضر رسمية لصندوقها

اتخذته من وسائل الاثبات الأخرى كالمعاينة وتقارير الخبراء ، ومن هذه الأدلة المختلفة يبنى القاضى حكمه فى الدعوى على ما يطمئن اليه منها بغير رقيب عليه الا ضميره (١٠) . فله أن يطرح ما يشاء من الأدلة ويأخذ بما يشاء منها وهو ان طرح أى دليل قولا منه بعدم اطمئنانه اليه فلا محل لمراجعته أو تطلب. بيان أساس عدم الاطمئنان (١١) ، اذ أنه يحتمل أن يكون مرجعه هو احساسه وشعوره بشهادة أدليت أمامه . فيجوز أن يكون مبنى حكم الادانة هو قول متهم على آخر حتى وان لم يقيم فى الدعوى أى دليل غيره قبل المتهم (١٢) ، كما أن القاضى يستطيع أن يسقط اعتراف متهم على نفسه ان رأى أنه قد ابتغى به غرضا معيناً كمن يرغب فى افتداء متهم آخر يعد كبير أسرته ، أو من يبغى دخول السجن هرباً من البطالة أو ادمانه المخدرات .

من موظف مختص بنحريرها ، ومى بهذا الاعتبار حجه بما يثبت فيها وان كانت حجبها لا تحول بين المتهمين وبين ابداء دفاعهم على الوجه الذى يرونه مهما كان معارضا مع ما ثبت فيها (نقض ١٩٦٢/١/٩٦ أحكام النقض س ١٣ و ٧) دون حاجة الى الطعن بالنزوير (نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٧ ق ٨٠) .

(١٠) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٤٢ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ، ١٢٦ ، ١٩٥٥/٣/٢١ س ٦ ق ٢١٧ . ولذلك نجد أن محكمة النقض قد قررت أنه لا يلزم فى القانون أن يكون الدليل مبائرا وفائدا بذاته ويكفى أن تتساند الأدلة وأن يكمل بعضها بعضا ، وللمحكمة أن تستخلص من مجموعها ما ترى انه مؤد اليه (نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٨ ، ١٩٦٩/١٢/١٥ س ٢٠ ق ٢٩١) . فاذا سقط بعضها أو استبعد وجب إعادة النظر فيما بقى منها (نقض ١٩٥٤/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٦ ق ١١٨ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩) . وقد قضى بأن لمحكمة الموضوع أن تبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد صورتها الصحيحة من جماع الأدلة المطروحة عليها دون تفيد فى هذا التصوير بدليل بعينه أو أقوال شهود بذواتهم (نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٩ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٢ ، ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٨) . فلا تشريب على المحكمة ان هى أخذت بأموال المجنى عليه وهو يحتضر ، لما دامت قد اطمأنت اليها وقد برزت الظروف التى صدرت فيها (نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٦) .

(١١) فللمحكمة أن تأخذ بأقوال الشهود فى أى مرحلة من مراحل التحقيق أو المحاكمة دون أن تكون ملزمة بالإشارة الى ذلك فى حكمها (نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٣) ودون أن تبين العلة فى ذلك ، ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى ، ما دام له أصل فيها (نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٤٣٥ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٣) . ولا جناح على المحكمة اذا هى أخذت بما ورد فى تقرير الصفة التشريعية ، وبما قرره بعض شهود الاثبات عن المسافة بين المتهم والمجنى عليه وطرح ما قاله المجنى عليه عن هذه المسافة (نقض ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ٣٤٥) .

(١٢) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ .

وله أن يأخذ بأدلة في حق متهم ولا يأخذ بأدلة في حق متهم آخر ولو كانت متماثلة (١٣) . ويجوز للمحكمة تجزئة أى دليل يطرح عليها وتأخذ منه ما تطمئن اليه (١٤) . وهى تكون عقيدتها من أى عنصر فى الدعوى تطمئن اليه بدون معقب عليها فى ذلك (١٥) . على أنه وإن كان الأصل ان المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحث التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابتداء الرأى فيها (١٦) . وليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفنى ، بل يكفى أن يكون جماع الدليل القولى غير متناقض مع الدليل الفنى تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق (١٧) .

(١٣) نقض ١٩٥٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٩ ق ٢٧٧ ، ١٩٥٦/١٢/١٠ س ٧ ق ٣٤٩ .
(١٤) نقض ١٩٥٥/١/٢٩ أحكام النقض س ٦ ق ٥٨ . حتى ولو كان اعترافا (نقض ١٩٥٥/١/٢٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤٧) . ولا يعد هذا تناقضا يعيب حكمها (نقض ١٩٥١/٤/٧ أحكام النقض س ٢ ق ١٥) . الا أنها متى تعرضت الى بيان المبررات التى دعته الى تجزئة الشهادة فيجب ألا يقع تناقض بينها وبين الأسباب الأخرى التى أوردتها فى حكمها بما من شأنه أن يجعلها متخاذلة متعارضة لا تصلح لأن يبنى عليها النتائج القانونية التى رتبها الحكم عليها (نقض ١٩٧٧/١٠/١٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧١) .

(١٥) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣٤٦ فلا حرج عليها أن تتخذ من ورقة الصلح التى قدمها المتهم تمسكا بمضمونها قرينة مؤيدة لأدلة الاثبات القائمة ضده ولو لم يكن موافقا عليها منه (نقض ١٩٥٧/٣/١٣ أحكام النقض س ٨ ق ٧٠) والشهادة المرضية لا تخرج عن كونها دليلا من أدلة الدعوى تخضع لتقدير محكمة الموضوع كسائر الأدلة ، الا أن المحكمة متى أبدت الأسباب التى من أجلها رفضت التعويل على تلك الشهادة ، فان لمحكمة النقض أن تراقب ما اذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي الى النتيجة التى رتبها ، الحكم عليها (نقض ١٩٥٧/٤/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ١١٨) . وقضى بأن وافعة فدرة المجنى عليه او عجزه عن الكلام عقب اصابته لا تتعدد ولا تقبل التجزئة سواء أخذ بها الحكم او لم يأخذ (نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٥٧) . وللمحكمة الموضوع اطراح أية ورقة غير جديرة بثقتها (نقض ١٩٥٩/٣/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٥٥) . وللمحكمة الأخذ بشعر الشهود على المتهم ولو لم يجر عرضه فى جمع من أسبابه ما دامت قد إطمأنت اليه (نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٦) .

(١٦) فى الواقعة تعرف مقدرة المتهم على الكلام اثر الحادث (نقض ١٩٦٢/١٢/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٢ ، ١٩٧٦/١٢/٢٦ س ٢٧ ق ٢٢٣) وراجع الأحكام المشار اليها عند الكلام على تقدير رأى الجير فيما بعد .

(١٧) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٤ ، ١٩٧٣/٥/١٣ س ٢٤ ق ١٣٠ .
١٩٧٨/٢/٥ س ٢٩ ق ٢٣ .

ولئن كان أساس الأحكام الجنائية إنما هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى ، فله أن يقدر الدليل التقدير الذي يطمئن إليه دون أن يكون ملزماً ببيان سبب اطراحه ، إلا أنه متى أفصح القاضي عن الأسباب التي من أجلها لم يعول على الدليل فإنه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤدياً لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا يتنافر مع حكم العقل والمنطق ، وإن لمحكمة النقض أن تراقب ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدي إلى النتيجة التي خلص إليها (١٧ مكرر) .

٢٨٦ - الأدلة والقرائن

متى كان القاضي حراً في تكوين عقيدته فإنه يجوز أن يبني قضاءه على أدلة يستمدّها من محاضر جمع الاستدلالات فقط ، بل أنه يجوز أن يكون عماد القضاء مجرد قرائن تتضافر وترتقى في نظره إلى دليل مقنع على صحة الواقعة المسندة إلى المتهم أو نفيها (١٨) فالمحكمة غير مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة ، متى كان ما حصله الخدم من هذه الأدلة لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي (١٨ مكرر) ، على أنه لا يجوز اتخاذ امتناع المتهم عن الإجابة في التحقيق قرينة على ثبوت التهمة عليه ، لأن له أن يمتنع عن الإجابة أو عن الاستمرار فيها ومن حقه أن يختار الوقت والطريقة التي يبدى

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٣ .
(١٨) نقض ١٩٧٣/٦/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٦ . فهي أدلة غير مباشرة يصح الاعتماد عليها وحدها في الإدانة (نقض ١٩٥٥/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٩٠) وهي من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية (نقض ١٩٥٧/٩/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٤ ، ١٩٥٥/٥/١٧ س ٦ ق ٣٠٠) . وللمحكمة أن تتخذ منها ضمانات للأدلة المطروحة (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩) ومن هذا القبيل ما يرد في تحريات الشرطة (نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢٨ ، ١٩٧٣/٥/٦ س ٢٤ ق ٢٤ ، ١٩٧٦/١/٢٦ س ٢٧ ق ٢٥) وقد قضى بأن استعراض الكلاب البوليسية لا يعدو أن يكون قرينة يصح الاستناد إليها في تعزيز الأدلة القائمة في الدعوى دون أن يؤخذ كدليل أساسي في ثبوت التهمة على المتهم (نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٧ ، ١٩٦٧/١٢/١٣ س ١٨ ق ٣٨ ، ١٩٧٧/١١/١٤ س ٢٨ ق ١٩٦) وللمحكمة أن تتخذ من سوابق المتهم قرينة تكميلية في الإثبات (نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨١ ، ١٩٦١/١٠/٣٠ ق ١٧٢ ، ١٩٧٦/٢/١ س ٢٧ ق ٢٩) .

(١٨ مكرر) نقض ١٩٧٧/٢/٢١ أحكام النقض س ٢٨ ق ٦١ .

• فيها دفاعه (١٩) •

وكل ما يشترط في الدليل الذي يبنى عليه حكم الادانة أن يكون له أصل في الأوراق (٢٠) والا كان القضاء معيبا بما يستوجب نقضه (٢١) ، وأن يؤدي عقلا الى صحة ما ينتهي اليه القاضي (٢٢) ، وأن يكون الأخير ملما به المأما شاملا يهيء له أن يحصه التمهيص الكافي الذي يدل على أنه قام بما ينبغي عليه من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة (٢٣) • ولا يشترط أن يكون الدليل صريحا دالا بنفسه على الواقعة المراد اثباتها ، بل يكفي أن يكون استخلاص

(١٩) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ٩ ، ١٨/٣/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٤٣ •
(٢٠) نقض ١٩٧٢/١/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥ ، ٢٤/٢/١٩٧٥ س ٢٦ ق ٤٢ •
ولكن الخطأ في مصدر الدليل لا يضيع أثره : نقض ١٩٧٣/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٥٧ •
١٩٧٣/٣/٤ ق ٥٩ ، ١٩٧٧/١/٣٠ س ٢٨ ق ٣٠ •

(٢١) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٢ ، ١/٤/١٩٥٨ س ٩ ق ٩٦ •
١٩٧٩/٢/١٢ س ٣٠ ق ٤٨ • ومتى كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد في قضية جنحة أخرى ولم تسمع شهادته في تلك الدعوى ولا أثر لأقواله في أوراقها ، ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة حتى يطلع عليها الخصوم ، فإن الدليل الذي استمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكورة يكون باطلا والاستناد اليه يجعل الحكم معيبا بما يبطله (نقض ١٩٥٨/٢/٣ أحكام النقض س ٩ ق ٣٠ ، ١٠/١١/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٢٤٨ ، ١٤/٦/١٩٧٦ س ٢٧ ق ١٤٣) فلا يجوز للمحكمة أن نبدي رأيا في دليل لم يعرض عليها وهي اذ قبلت فقد سبقت الى الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها مع ما يمكن أن يكون لها أثر في عقيدتها لو أنها اطلعت عليها (نقض ١٩٦٣/٢/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٨) •

(٢٢) فلا يلزم لاستخلاص صورة من الواقعة التي ترسم في وجدان المحكمة أن يكون هذا الاستخلاص قد ورد ذكره على السنة بعض الشهود ، وإنما يكفي أن يكون مستنبطا بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليما منقفا مع حكم العقل والمنطق (نقض ١٩٥٦/٥/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٠٣ ، ١٨/٣/١٩٥٨ س ٩ ق ٨٦ ، ٢٥/٣/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٨٠) • وفضى بأن مجرد ضبط الأشياء المتداولة في الأسواق التي تشبه جانبها يسيرا من المسروقات لا يفيد عقلا أن هذه الواقعة تعتبر دليلا على مساهمة الطاعن في اقترافه جريمة السرقة فاتخاذ الحكم المطعون فيه هذا الضبط دليلا عول عليه في ادانة الطاعن يعيب الحكم بفساد الاستدلال (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٨) • ويصح في منطق العقل أن يعرف الشخص من هيئته وقوامه ولو كانت رؤيته من الخلف أثناء فراره خصوصا اذا سبقت له معرفة بمن رآه وكان حصول الرؤية في رابعة النهار (نقض ١٩٧٠/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٧٤) •

(٢٣) نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٧ ، ١٧/٤/١٩٥٦ س ٧ ق ١٦٨ •

ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج من القرائن التي تقوم لديه (٢٤) .

والأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها الآخر ومنها مجتمعة يكون القاضي عقيدته فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقى الأدلة بل يكفى أن تكون الأدلة فى مجموعها كوحدة مؤدية الى ما قصدت المحكمة منها ومنتجة فى اثبات اقتناع القاضي واطمئنانه الى ما انتهى اليه (٢٥) . فتتكون عقيدة القاضي منها مجتمعة بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر تعرف مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى اهتمت اليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم (٢٥ مكرر) ويجب على القاضي أن يدل على صحة عقيدته فى أسباب حكمه بأدلة تؤدى الى ما رتب عليها لا يشوبها خطأ فى الاستدلال أو تناقض أو تخاذل (٢٦) . كما يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الاثبات التى استند اليها وأن يذكر مؤداه حتى يكشف وجه استشهادها ، كى تتمكن محكمة النقض من اعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على الواقعة التى صار اثباتها فى الحكم (٢٧) . فانه وان كان الايجاز ضربا من حسن التعبير الا أنه لا يجوز أن يكون الى حد القصور ومن ثم فانه اذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كأن كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد

(٢٤) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ ، ١٩٥٤/١٢/١٥ س ٦ ق ١٠٢ .
١٩٥٩/٢/٢٤ س ١٠ ق ٥٤ فوجود جسم الجريمة ليس شرطا أساسيا لأدانة المتهم ما دام القاضي - بما له من حرية فى تكون اعتقاده من جميع الأدلة والقرائن التى تعرض عليه - قد انتهى الى الادانة التى رُسخت فى يقينه نتيجة استخلاص سائغ من واقعة الدعوى وأدلة الثبوت فيها (نقض ١٩٦١/١/١١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩) .

(٢٥) نقض ١٩٦١/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٠ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١١٩ ، ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧٢ .

(٢٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٤ .

(٢٦) نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س ٨ ق ٨٣ . فيعيب الحكم استناده فى ثبوت الواقعة الى أقوال شاهدين ، وإلى التقرير الطبى الشرعى على ما فيهما من تعارض دون أن يورد ما يرفع هذا التعارض (نقض ١٩٥٧/١١/١٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٥) وإذا استند الحكم الى معاينة محل الحادث دون أن يورد مؤدى هذه المعاينة أو يذكر شيئا عنها ليوضح وجهة اتخاذها دليلا مؤيدا لأدلة الاثبات الأخرى التى بينها بالرغم من أن المتهم استشهد بهذه المعاينة بنفسها على براءته مما أسند إليه فانه يكون قاصر البيان (نقض ١٩٥٧/٤/٢ أحكام النقض س ٨ ق ٩٤) .

(٢٧) نقض ١٩٦٢/١٠/٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٥٤ .

عليها غيره فانه يجب لسلامة الحكم بالادانة ايراد شهادة كل شاهد على حدة (٢٨) .
والاحالة في بيان مؤدى الشهادة من شاهد الى آخر لا تصح في أصول
الاستدلال الا اذا كانت أقوالهما متفقة في الوقائع المشهود بها ، بلا خلاف
بينهما سواء في الوقائع أو في جوهر الشهادة (٢٩) .

فالقاعدة الأساسية للاثبات في المواد الجنائية هي حرية القاضي في
تكوين عقيدته واقتناعه . ومع هذا فان المشرع يتدخل - لا في اقتناع القاضي
بقيام الجريمة من عدمه أو في توفر دليل أو انتقائه - وانما لبيان وسيلة
الاثبات في بعض الاحوال على التفصيل الآتي :

١ - يتقيد القاضي بما جاء في المحاضر المحررة في مواد المخالفات ، فهي
تعتبر حجة بالنسبة الى الوقائع التي يثبتها المأمرون المختصون الى أن يثبت
ما ينفيها (م ٣٢١ أ ح) . ويجوز نفى ما جاء بها بأية وسيلة من وسائل
الاثبات لاطلاق النص فهو لم يحدد طريقا معيناً لذلك . فاعتبار هذه الأوراق
حجة لا يعنى أن المحكمة تكون ملزمة بالأخذ بها ما لم يثبت تزويرها أو
ما ينفيها ، بل ان المقصود هو أن المحكمة تستطيع الأخذ بما ورد فيها دون
أن تعيد تحقيقه بالجلسة ولكن لها أن تقدر قيمتها بمنتهى الحرية ، فترفض
الأخذ بها ولو لم يطعن فيها على الوجه الذي رسمه القانون (٣٠) .

٢ - ووفقا لنص المادة ٢٢٥ أ ج « تتبع المحاكم الجنائية في المسائل غير
الجنائية التي تفصل فيها تبعا للدعوى الجنائية طرق الاثبات المقررة في
القانون الخاص بتلك المسائل » ، وقد سبق أن تكلمنا على ذلك في المسائل
الفرعية (٣٠ مكرر) ، على أن المحكمة الجنائية لا تلتزم بقواعد الاثبات المدنية الا
في أحكام الادانة دون البراءة (٣١) .

٣ - وقد حدد المشرع أدلة الاثبات بالنسبة لشريك الزوجة الزانية في
المادة ٢٧٩ من قانون العقوبات التي نصت على أن « الأدلة التي تقبل وتكون
حجة على المتهم بالزنا هي القبض عليه حين تلبسه بالفعل أو اعترافه أو وجود

(٢٨) نقض ١٩٦٨/٤/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٩ .

(٢٩) نقض ١٩٦٧/٤/١٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٩٦ .

(٣٠) نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٨ ، ١٩٦٥/٤/٥ س ١٦ ق ٧٢ .

(٣٠ مكرر) راجع بند ٢٤٦ مكرر من هذا المؤلف .

(٣١) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٣ .

مكاتب (٣٢) أو أوراق أخرى مكتوبة منه أو وجوده في منزل مسلم في المكان المخصص للحريم . ويلاحظ بالنسبة الى جريمة الزنا أن يكون سببـ الـ اثبات فقط ضد الشريك في الزنا باحدى الوسائل الأربع المنصوص عليها في المادة ٢٧٩ ع ، فان توافرت احداها وجب أن يقتنع القاضي مع ذلك بوقوع الفعل من الشريك ، أى ان مجرد نواصر أى من تلك الأدلة لا يلقى وحده للاثبات . فمثلا وجود المتهم في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم قد لا يقتنع معه القاضي بوقوع الزنا منه بسبب الظروف التى وجد فيها أو الأسباب التى دعت الى وجوده في ذلك المكان (٣٣) . أما الزوجة نفسها فلم يشترط القانون في شأنها أدلة خاصة بل ترك الأمر للقواعد العامة بحيث اذا اقتنع القاضي من أى دليل أو قرينة ارتكابها الجريمة فله التقرير بادانتها وتوقيع العقاب عليها (٣٤) .

٤ - وقد نصت المادة ٣٠٢ ج فى نهايتها على أنه لا يجوز للقاضى أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة . وهو نص متحدث فى قانون الاجراءات الجنائية وتقنين لما درج عليه القضاء لأن حيده القاضي توجب عليه أن لا يقيم قضاءه الا على ما طرح أمامه وكان موضوع الفحص والتحقيق . فالقاعدة الأساسية أن القاضي لا يحكم بعلمه (٣٥) ، أى لا يجوز له أن يبنى قضاءه على معلوماته الشخصية (٣٦) . بيد أنه تنبغى التفرقة بين العلم الخاص والعلم العام ، فالمعلومات الخاصة التى ترد للقاضى فى غير مجلس القضاء عن ذات الدعوى لا يجوز أن يبنى قضاءه عليها ، وتختلف الحال بالنسبة الى العلم العام أى المعلومات التى يعلمها الكافة ، فهذه يجوز للقاضى

(٣٢) الصورة الفوتوغرافية لا يمكن قياسها على المكاتب التى يشترط مع دلالتها على الفعل أن تكون محررة من المتهم نفسه (نقض ١٩٦٢/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠) .
(٣٣) لم تشترط المادة ٢٧٩ ع أن تكون هذه الأدلة مؤدية بذاتها فورا ومباشرة الى ثبوت فعل الزنا ، فعند توافر قيام دليل من هذه الأدلة المعينة يصح للقاضى أن يعتمد عليه فى الزنا ولو لم يكن صريحا فى الدلالة عليه ومنصبا على حصوله وذلك متى اطمأن بناء عليه الى أن الزنا قد وقع فعلا (نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٤/٦/١٠ س ٢٥ ق ١٢٤) .

(٣٤) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٤/٣/١١ س ٢٥ ق ٥٨ ، ١٩٧٦/١٢/١٣ س ٢٧ ق ٢١٢ .

(٣٥) نقض ١٩٦٨/٢/٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٣ .

(٣٦) جارو ج ١ بند ٢٦٢ . واستخلاص النتائج من المقدمات هو صميم عمل القاضى

فلا يصح أن يقال انه قضى بعلمه (نقض ١٩٦١/١١/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٨) .

أن يستند عليها في قضائه كارتفاع أسعار سلعة معينة في ظروف معينة ،
وكسقوط القمر في ليلة الثامن من الشهر العربي (٣٧) .

٥ - وقد نصت المادة ١٢٣/٢ أ ج المضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر في ١٩/٥/١٩٥٧ على أنه يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة الأيام التالية بيان الأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أم شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات ، فإذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة بدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن إلى النيابة والمدعى بالحق المدني بيان الأدلة في الخمسة الأيام التالية لإعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه في إقامة الدليل .

(٣٧) نقض ١٩٦١/١٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٢ . والعلم بحدوث منازعات بين الميران في الأرض بسبب التنازع على مياه الري أو أجران الدرس هو من العلم العام (نقض ١٩٦٨/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٥) .

المبحث الثاني

طرق الاثبات

قلنا ان القاضى يبنى حكمه على العقيدة التى يكونها من الأدلة التى تطرح أمامه ، وهو يتبع فى سبيل تكوين تلك العقيدة من الطرق ما يراه موصلا الى الحقيقة (٣٨) . وقد عنى المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية بالنص على هذه القاعدة فقال فى المادة ٢٩١ منه « للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أى دليل تراه لازما فى ظهور الحقيقة (٣٩) » . على أنه يمتنع على القاضى أن يلجأ فى ذلك الى وسائل غير مشروعة ، فلا يجوز استعمال الاكراه أو التهديد مع المتهم أو الشهود أو الالتجاء الى وسائل روحانية (٤٠) .

وللخصوم فى الدعوى أن يطلبوا الى القاضى تحقيق أى دليل فى الدعوى على أنه غير ملزم بإجابتهم وأن وجب عليه بيان سبب الرفض ، على أن الطلب الذى ينبغى على المحكمة اجابته أو الرد عليه عند رفضه هو الطلب الجازم الذى يقرع سمعها ويشتمل على بيان ما يرمى اليه مقدمة (٤١) ، فمثلا لا تلزم المحكمة بالرد على طلب المعاينة الذى صاغه الدفاع فى ضيغة رجاء (٤٢) . وإذا قدرت المحكمة جدية طلب من طلبات الدفاع فاستجابت له ، فأنه لا يجوز لها أن تعدل عنه الا لسبب سائغ يبرر هذا العدول (٤٣) . على أن القرار الذى تصدره المحكمة فى مجال تجهيز الدعوى وجمع الأدلة لا يعدو أن يكون قرارا تحضيريا لا تتولد عنه حقوق للخصوم توجب حتما العمل على

(٣٨) راجع فى تطور الاثبات فرى فى علم الاجتماع الجنائى .

(٣٩) فالأصل أن البرائم على اختلاف أنواعها - الا ما استثنى بنص خاص - جائز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البيئة وقرائن الأحوال (نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ر ١٩١) .

(٤٠) ر. القللى ص ١٤٥٣ .

(٤١) نقض ١٩٧٠/٨٥/٨٧٠ - أحكام النقض - من ١١ - فى ١٢٢ .

(٤٢) نقض ١٩٦١/٣/١٤ - أحكام النقض - من ٢٢ - فى ١٢٢ .

(٤٣) نقض ١٩٦٩/٥/٥ - أحكام النقض - من ٢٠ - فى ١٢٢ - ١١ - ١٩٧٢/٥/٢٩ - أحكام النقض - من ٢٢ - فى ٢٩ .

تنفيذه صونا لهذه الحقوق (٤٤) . على أن من المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فإن عليها تحقيقه ما دام ذلك ممكنا ، وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل ، لأن تحقق أدلة الادانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهينا بمشيئة المتهم في الدعوى فإن هي استغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها أن تبين علة ذلك بشرط الاستدلال السائب (٤٤ مكرر) .

ولما كانت المحكمة بمجرد طرح الدعوى الجنائية عليها نصبح وحدها المختصة بنظرها والفصل فيها وكانت النيابة العامة تمثل سلطة الاتهام أمامها فإنه لا يقبل أن تتنازل المحكمة عن بعض ولايتها وتعهدها الى النيابة العامة بانتداب منها مباشرة بعض الاجراءات كالانتقال واجراء معاينة (٤٥) . وقد قضى بأنه اذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة فإنها تندب احد أعضائها أو قاضيا آخر لتحقيقه على ما جرى به نص المادة ٢٤٩ أ ج ، ذلك لأنه باحالة الدعوى من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية السلطة المذكورة قد زالت وفرغ اختصاصها . والدليل المستمد من التحقيق التكميلي الذي تقوم به النيابة العامة بناء على ندب المحكمة أثناء سير المحاكمة باطل ، وهذا بطلان متعلق بالنظام العام لمساسه بالتنظيم القضائي ولا يصححه رضاء المتهم أو المدافع عنه بهذا الاجراء (٤٦) .

ونتكلم على بعض طرق الاثبات التي يستعين بها القاضي في تكـويـن عقيدته ، وهناك طرق أخرى للاثبات بالاستعانة بالوسائل العلمية موضوعها دراسة التحقيق الجنائي العملي .

(٤٤) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٢ ، ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨١ .

(٤٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٤ ، ١٩٧٨/٣/١٢ ق ٤٧ .

(٤٥) نقض ١٩٦١/٢/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٠ .

(٤٦) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٧٨ .

أولا - الانتقال

٢٨٧ - مباشرة

قد يدعو تعرف وجه الحق أحيانا في الواقعة المطروحة أمام المحكمة الى الانتقال لمباشرة اجراء من اجراءات التحقيق في غير المكان المقرر لانعقاد المحكمة أصلا ، كماعينة محل الحادث لا سيما اذا كانت قد تسفر عن اثبات أو نفي ركن من أركان الجريمة ، كما هو الحال في قضايا الاصابات أو القتل الخطأ . وانه وان لم يضمن المشرع في كتاب المحاكمة من قانون الاجراءات الجنائية النص على انتقال المحكمة إلا أن هذا لا يمنع القاضي من اتخاذ هذا الاجراء اذا رأى فيه فائدة في سبيل اظهار الحقيقة اعمالا لنص المادة ٢٩١ ج (٤٧) .

وقد يتم الانتقال من تلقاء نفس المحكمة ، كما قد يتخذ بناء على طلب أحد الخصوم ، فان لم يفعل فليس له أن ينعى على المحكمة عدم انتقالها إذ أن الأمر تقديري لها وفق ظروف الدعوى . فان طلب الانتقال خصم في الدعوى فلا تلزم المحكمة باجابته الى مبتغاه اعمالا لسلطاتها في التقدير ، على أنها ان رفضت الطلب تعين عليها بيان الأسباب المقبولة التي حدث بها الى ذلك ، والا كان الرفض منها اخلا لا بحق الدفاع (٤٨) . فلا تلزم المحكمة بالانتقال طالما أنه لا يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة وكان الهدف منه مجرد التشكيك في صحة أقوال المدعى المدنى وشهوده (٤٩) .

واذا قررت المحكمة الانتقال الى غير المكان المقرر عقدها فيه عادة وجب أن تكون حين انتقالها مشكلة تشكيلا صحيحا ، فيتعين أن تكون النيابة العامة

(٤٧) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٩ ، ١٩٦٨/٦/١٦ س ١٩ ق ١٧١ .

(٤٨) نقض ١٩٦٨/١٢/٢٩ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧١ ، ١٩٥١/٥/٢٨ س ٢ ق ٤١٩ .

ليبواتقان م ١٥٣ بند ٢١٠ . متى كان الدفاع قصد من طلب المعاينة أن يتحقق المحكمة من حالة الضوء بنفسها لتبين مدى صحة ما أدلى به الشهود في شأن امكان رؤية المتهم عند القائه بالمخدر ، وهو من الطلبات الجوهرية لتعلقه بتحقيق الدعوى لاطهار الحقيقة فيها ركان ما قالته المحكمة لا يصلح ردا على الطلب ، فان الحكم يكون مشوبا بالقصور (نقض ١٩٥٨/١/٢٧ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤) . ونقض الحكم لقصوره في الرد على طلب المعاينة لا يلزم محكمة الأعادة بأن تجرى المعاينة متى طلب الدفاع ما دامت لم تر لزوما لها وقررت رفض طلبه بأسباب حائقة (نقض ١٩٦١/١/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢) .

(٤٩) نقض ١٩٦٩/٥/٥ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٣١ .

ممثلة وأن يحضر الاجراءات كاتب الجلسة ليحرر محضرا بما يتخذ فيها ، كما يتعين أن يخطر الخصوم باليوم المحدد للانتقال . وان كانت المحكمة مشكلة من أكثر من قاض كان لها أن تندب أحد أعضائها للانتقال ، وبعد هذا سوف يعرض محضر الاجراءات على المحكمة كاملة ويكون من بين عناصر الدعوى المطروحة للمناقشة بمعرفة الخصوم جميعا . وتستطيع المحكمة بدلا من الانتقال بنفسها أن تندب خيرا لاتخاذ الاجراء المطلوب بما لها من الحق العام في ندب الخبراء ، وحينئذ لا يعيب حكمها الاستناد الى تقرير الخبير (٥٠) .

ثانيا - ندب الخبراء

قد يكون من بين العناصر التي يستعين بها القاضى لتكوين عقيدته فى الدعوى الجنائية مسائل فنية لا يتسع علمه لتعرفها ولا وقته لفحصها كتحليل دماء أو تحقيق خطوط أو اجراء مجاسبة ، فله فى أمثال هذه الحالات حتى يبنى رأيه على أساس يطمئن اليه أن يستعين بأهل الخبرة . ولقد ضمن المشرع هذا الحق فى المادة ٢٩٢ ج وأجاز للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تعين خبيرا واحدا أو أكثر فى الدعوى . فلها مطلق الحرية فى أن تستعين بخبير دون توقف ذلك على طلب من جانب الخصوم ، ودون التزام من جانبها بطريق معين فى الاثبات ما دامت ترى أن فى الخبرة ما يوصلها الى الغرض المطلوب (٥١) ، وقد ترى المحكمة أن المسألة المعروضة عليها تحتاج لرأى أكثر من خبير لتشعب نقاط البحث فيها أو حتى لو كانت نقطة واحدة فقد ترى اطمئنانها فى اجتماع أكثر من خبير ، وفى أى من الصورتين يجوز لها أن تندب أكثر من خبير فى الدعوى (٥٢) .

(٥٠) نقض ١٩٥١/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٢٥ . اذا طلب المتهم انتقال المحكمة لمعاينة مكان الحادث لاثبات بطلان الاتهام فبدلا من انتقالها انتدبت خبيرا وحددت له مأموريته فليس فى ذلك أى بطلان ، ولا تنازل عن ولاية القضاء لأن للمحكمة الحق قانونا فى ندب أى خبير لايضاح تقطع معينة (نقض ١٩٣٦/٤/٢٠ المحاماة س ١٧ ق ٤٦) .

(٥١) قضى بأنه لا حرج على المحكمة فى الاعتماد فى تقدير سن المجنى عليها على تقدير الخبير الفنى ولا يصح النعى على الحكم فى ذلك بما يقوله الطاعن من أن حقيقة السن معروفة من دار البطيريركية لأن هذه الدار ليست هى الجهة الرسمية التى تحفظ فيها السجلات المعدة لتقيد المواليد (نقض ١٩٥٣/١/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٤٧) .

(٥٢) فان رأت المحكمة الاستعانة برأى أكثر من خبير ثم استتمعت الى بعض منهم فقط ولم يتمسك المتهم بمناقشة من لم يسمع ، فليس له أن ينعى على الحكم (نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٤) . قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعى بتوقيع الكشف على المتهم

واذا طلب أحد الخصوم تعيين خبير فى الدعوى ، ورأت المحكمة رفض الطلب وجب عليها بيان الأسباب التى شادت عليها قضاؤها(٥٣) ، والا كان هذا منها اخلافا بحق الدفاع(٥٤) ، هذا الا اذا كان التفات المحكمة عن اجابة الطلب وعن الرد عليه ليس مما يؤثر فى سلامة الحكم او يعيبه(٥٥) . فهى ليست ملزمة باجابة المتهم دائما الى طلبه فاذا رأت أن المسألة المطلوب الاستعانة برأى خبير فيها واضحة او فى مقدورها أن تشق طريقها فيها حو لها أن ترفض اجابة الطلب(٥٦) . ولا يعاب على المحكمة عدم اجابتها الطاعن الى ندب خبير آخر ما دامت الواقعة قد وضحت لديها ولم تر ضرورة لاتخاذ هذا الاجراء(٥٧) . وتقديرها لاجابة طلب الخصوم أو رفضه من اختصاصها ، فلا رقابة لمحكمة النقض عليه(٥٨) . هذا الا اذا كان طلب الدفاع يتصل بمسألة فنية بحتة(٥٩) . فلا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير فيها كمقدرة المجنى عليه على الكلام بتعقل عقب اصابته(٦٠) .

غير رئيسه الذى ندبته المحكمة لا يؤثر من سلامة الحكم ، ما دامت المحكمة قد اطمانت الى عمله والى ما ذكره كير الاطباء الشرعيين من أن توفيق الكشف الطبى على المتهم كان بحضوره وتحت اشرافه ، وما دام تقدير الدليل موكولا الى المحكمة (نقض ١٩٥٧/٤/٨ أحكام النقض س ٨ فى ٩٩) .

(٥٣) نقض ١٩٤٨/٢/١٦ مجموعة القواعد المانوية ج ٧ فى ٥٤٢ ، ١٩٤٦/٤/١ فى ١٣٠ ، ١٩٥٦/١٢/١٠ أحكام النقض س ٧ فى ٣٤٨ .

(٥٤) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ فى ١١٧ ، ١٩٥١/٥/٢٩ س ٢ فى ٤٣٢ .
(٥٥) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ فى ١٠٣ . ولا تثريب على المحكمة ان هى رفضت تعيين خبير ينقل اليها معانى الاسارات التى وجهها المتهم الاصرم الا بكم ردا على سؤاله عن الجريمه طالما كان باسطاعة المحكمة أنه تتبين بنفسها معنى هذه الاشارات (نقض ١٩٦٠/١١/٢٨ أحكام النقض س ١١ فى ١٦٤) .

(٥٦) نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٧ فى ٧٢ ، ١٩٦٦/٢/٨ فى ٢١ . وتجريح اقوال أحد شهود الاثبات بسبب ما يصيبه من العشى ليلاهى وافعه يمكن ادراكها بالحس بغير ما حاجة الى اللجوء الى ذوى الخبرة ، وللمحكمة التحويل فى اثبات ما اقتنعت به فى خصوصها على اقوال الشهود (نقض ١٩٦٧/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٨ فى ١٨٠) .

(٥٧) نقض ١٩٦٢/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ فى ٨٩ ، ١٩٦٥/١/١١ س ١٦ فى ١٢ ، وكابدها الراى فى حالة المتهم العقلية (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ فى ٨٣) .

(٥٨) نقض ١٩٣٥/٤/١ المحاماة س ١٥ فى ١٩١ ، ١٩٤٠/٢/٢٢ س ٢١ فى ١٣ ، ١٩٥٠/١٠/١٠ فى ١٩٤٧ س ٢٨ فى ٣١٩ .

(٥٩) نقض ١٩٦١/٦/١٣ أحكام النقض س ١١ فى ١٣١ ، ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ فى ١٦٥ ، ١٩٧٦/١/٢٦ .

(٦٠) نقض ١٩٦٠/٢/١٩ أحكام النقض س ١١ فى ١٧٩ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ فى ٩٢ .

٢٨٨ - القواعد المنظمة للخبرة

لم يضمن المشرع كتاب المحاكمة القواعد المنظمة لاجراءات الخبرة ، كما فعل بالنسبة الى مرحلة التحقيق الابتدائي في المواد من ٨٥ الى ٨٩ أ ج ، على أنه رغم هذا تطبق تلك الأحكام بالنسبة الى الخبرة أمام المحاكم ، من حيث ندب الخبير (٦١) وحلف اليمين (٦٢) والرد وحضور القاضى والخصوم وتقديم التقرير والاستعانة بخبير استشارى ، وهذا ما أخذت به محكمة النقض فقررت أن يسكوت الشارع عن وضع اجراءات تنظيم الخبراء بمعرفة محكمة الموضوع وعن وضع ضوابط يراعيها الخبراء فى أداء مأمورياتهم يشير الى اكتفائه بما وضع عنها من تقنين من قبل وانه لا يرى تعديلا أو اضافة اليه . وخصوصا وقد أشار فى المادة ٢٠٣ الى التقارير المقدمة من الخبراء فى التحقيق الابتدائي ، وأجاز للمحكمة أن تستكمل ما بها من نقص بإعلان الخبراء لتقديم ايضاحات عنها بالجلسة ولا محل للاستعانة فى هذا الصدد بنصوص قانون المرافعات ما دام قانون الاجراءات الجنائية قد نص على القواعد التنظيمية (٦٣) .

٢٨٩ - تقدير رأى الخبير

إذا قدم الخبير تقريره فيما طلب اليه ابداء الرأى فيه فإنه يصبح من بين الأدلة المطروحة للمناقشة أمام المحكمة - ولا يوجب القانون تلاوته فى الجلسة (٦٤) - ويكون محلا لتقديرها وهو تقدير موضوعى يخرج عن رقابة

(٦١) يعتبر مفلس الصحة من اهل الخبرة المختصين فنيا بإبداء الرأى (نقض ١٩٦٨/١/٢٢ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧ . ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ ق ٦١) .

(٦٢) لا يعيب الحكم أن يستند فى قضائه الى اقوال الطبيب الشرعى التى أدلى بها بالجلسة - باعتباره خبيرا فى الدعوى - بعير حلف يمين ، ما دام قد أدى يميناً عند مباشرته لوظيفته . يغنى عن سلفه فى كل قضية يحضر فيها أمام المحاكم (نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤) . فإذا كان الطبيب الشرعى الذى ندب فى الدعوى قد استعان بتقرير طبيب أخصائى ثم أقر رأيه وتبناه ، وأبدى رأيه فى الحادث على ضوءه فليس يعيب الحكم انذى يستند الى هذا التقرير الذى وضعه الطبيب السرسى كون الطبيب الأخصائى لم يحلف اليمين (نقض ١٩٦٢/١١/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٨٩) .

(٦٣) نقض ١٩٥٤/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٧ .

(٦٤) نقض ١٩٥٢/٦/٩ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٦ . ١٩٦٥/٣/١٥ س ١٧ ق ١٠٤ .

محكمة النقض (٦٥) . فان شاءت أخذت بنتيجة وان أرادت طرحته (٦٦) .
ولها أن تأخذ بأجزاء منه وتستبعد الأجزاء الأخرى كما أنها لها سلطة الجزم
بما لم يجزم به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أكدت ذلك
عندها وأكده لديها (٦٧) . فان تعددت تقارير الخبراء فانها تفاضل بينها
وتأخذ منها بما تراه وتطرح ما عداه (٦٨) ، وهي غير ملزمة ان قام تعارض بين
تقريرين أن تعين خبيرا ثالثا للترجيح بين التقريرين ، بل لها أن تأخذ بأحد

(٦٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١ ، ١٩٥٨/٦/٩ س ٩ ق ١٦٠ ،
١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢٠٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٣ .

(٦٦) نقض ١٩٥٥/٤/٣٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٠٤ ، ١٩٥٣/١٢/٧ س ٥ ق ٥١ .
ولكن لا يجوز للمحكمة أن تفند رأى خبير فنى فى مسألة فنية بشهادة الشهود (نقض ١٩٥١/٤/٢)
١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٣) ومنى تعرضت المحكمة لرأى الخبير الفنى فى مسألة فنية
بحث فانه يعين عليها ان تستند فى تفنيده الى اسباب فنية تحمله ، وهى لا تستطيع فى ذلك
ان تحل محل الخبير فيها (نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النص س ٢٣ ق ٢٦) . اذا كان الحكم
قد استند بين ما استند اليه فى ادانة المتهمين الى أن المجنى عليه قد تكلم بعد اصابته وافضى
بأسماء الجناة الى الشهود ونازع الطاعن فى قدرة المجنى عليه على التمييز والادراك بعد اصابته
فانه كان يتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا - وهو
الطبيب الشرعى اما وهى لم تفعل فان حكمها يكون معيبا لاخلاله بحق الدفاع مما يتعين معه
نقضه (نقض ١٩٥٩/٢/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠٨) . وعلى المحكمة متى واجهت مسألة
فنية أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها وانه وان كان لها أن
تستند فى حكمها الى الحقائق النابتة علميا ، الا أنه لا يحق لها أن تقتصر - فى تفنيده تلك
المسألة الفنية - على الاستناد الى ما استخلصه أحد علماء الطب الشرعى فى مؤلف له بمجرد
رأى عبر عنه بلفظ ربما الذى يفيد الاحتمال (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٤ ،
١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٣ س ٢٩ ق ٧٩) . وقد فضى أنه لا مانع من أن تأخذ
محكمة الجناح فى ادانة متهم بالتزوير بتقرير خبير قدم للمحكمة المدنية متى اطمأنت اليه ووجدت
منه ما يقنعها بارتكابه التزوير (نقض ١٩٤٧/١٢/٢٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٢٦) .

(٦٧) نقض ١٩٧٢/٢/١٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٦ ، ١٩٦٢/٤/١٦ س ١٣ ق ٨٩ ،
١٩٧٨/٦/٥ س ٢٩ ق ١٠٧ ، ١٩٧٧/٢/٢١ س ٢٨ ق ٦١ . ولا تثريب على المحكمة أن متى
جزمت بصحة ما عجز الطبيب عن الوصول اليه فى تقريره بشأن حالة ابصار العين قبل الاصابة
على اعتبار أن هذا هو الذى يتفق مع وقائع الدعوى وأدلته المطروحة عليها (نقض ١٩٥٩/٤/٦)
أحكام النقض س ١٠ ق ٨٩ ، ١٩٦٩/١/٢٧ س ٢٠ ق ٤١) .

(٦٨) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٠ ، ١٩٦٦/١١/١ س ١٧ ق ١٩٩ ،
١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧٣ .

التقريرين دون الآخر (٦٩) . لأن ندب خبير في الدعوى لا يسلب المحكمة حقها في تقدير وقائعها وما قام بها من أدلة الثبوت والترجيح بين أقوال الخبراء المتعارضة (٧٠) .

فان تبينت المحكمة أن بالتقرير بعض نواحي يحتاج الأمر الى استجلائها فان لها أن تدعو الخبير لسؤاله عنها ، وهو ما نصت عليه المادة ٢٩٣ أ ج فقالت « للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (٧١) أن تأمر باعلان الخبراء ليقدّموا ايضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة » . واذا دعى الخبير أمام المحكمة لمناقشته في التقرير المقدم منه هل يعتبر شاهدا في الدعوى ومن ثم يجب تحليفه اليمين أو يكتفى باليمين التي حلفها قبل مباشرة عمله أو المأمورية التي ندب لها؟ اننا لو نظرنا الى الواقع نجد أن الخبير أثناء مناقشته لم يكتسب صفة الشاهد لأنه يدلي بمعلومات فنية عند المناقشة ، وليس فيما يقول ما يستقي من خارج العمل الذي ندب له ومناقشته تعتبر اتماما للاجراء الذي اريد تعرف رأييه فيه ، ولذا لا محل لاعادة تحليفه اليمين أمام المحكمة (٧٢) . وتستثنى من ذلك صورة! ما اذا اريد تعرف معلوماته عن وقائع علمها أثناء مباشرة للمأمورية وخارجة عنها ، مثلا اعتراف المتهم بارتكاب الحادث أثناء فحصه لجسمه لبيان ما به من اصابات وسببها فهو في الادلاء بمعلوماته عن اعتراف المتهم يعتبر شاهدا لا خبيرا في الدعوى .

ثالثا - الدليل الكتابي

٢٩٠ - قوته

يقصد بالدليل الكتابي ما يستمد من محررات تكون من بين أوراق الدعوى المطروحة للمناقشة من الخصوم . وتعتبر المحررات من بين أدلة

(٦٩) نقض ١٩٢٩/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٣٠ ، ١٣/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٠٧ ، ١٩٧٣/١/٢٢ س ٢٤ ق ٢٢ . فلا يلزم بالرد استقلا على تقرير الخبير الاستشاري (نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٠) .

(٧٠) نقض ١٩٦١/٢/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٢ ، ١٧/١٠/١٩٦٦ س ١٧ ق ١٨٠ .

(٧١) اذا كان المتهم لم يطلب اميندعاء الطبيبين الذي يقول بعارض رأيهما فلا يقبل منه .

الجدل فيما اعتمدت عليه المحكمة من ذلك (نقض ١٩٥٠/١/١٧ أحكام النقض س ١ ق ٨٨) .

(٧٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٤ .

الدعوى ولذا فهي تخضع لتقدير القاضى شأنها غيرها (٧٣) سواء فى هذا كانت المحررات رسميه أم عرفية (٧٤) . فالقاضى فى حل من اعدم الأخذ بالدليل المستمد من أية ورقة رسمية ما دام هذا الدليل غير مقطوع بصحته ويصح فى العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التى استخلصها القاضى من باقى الأدلة (٧٥) . ولا يشترط لاهداف قيمة المحررات ان يطعن بالتزوير عند الانكار (٧٦) ، على أن هذا لا يمنع كل خصم فى الدعوى من الطعن بالتزوير فى أى ورقة مقدمة فى الدعوى الجنائية على ما أبانته المواد ٢٩٥ الى ٢٩٩ ج .

ولقد جعل المشرع لبعض الأوراق حجية خاصة بالنسبة الى ما أثبت فيها حتى يقوم الدليل على العكس ولو كان بالطعن بالتزوير . وهذه الأوراق هى محاضر المخالفات ومحاضر الجلسات . فبالنسبة الى محاضر المخالفات نصت المادة ٣٠١ ج . على أن تعتبر المحاضر المحررة فى مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التى يثبتها المأمورون المختصون الى أن يثبت ما ينفيها .

(٧٣) فمحكمة الموضوع هى الخير الأعلى فى كل ما تسطيع أن تفصل فيه بنفسها . أما اذا كانت قد اطلعت على المحررات المطعون فيها بالتزوير وغامب بعملية المضاهاة بنفسها على أوراق الاسكباب . وعلى ما أجرته من اسكباب بنفسها وأطمأنت الى رأى الخير فى هذا الشأن فلا يجوز مصادرة المحكمة فيما خلصت اليه (نقض ١٦/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٩) . والاصل أن المضاهاة ، لم ينظم سواء فى قانون الاجراءات الجنائية أو فى قانون المرافعات المدنية بنصوص أمره يترتب البطلان على مخالفاتها اذ العبرة فى المسائل الجنائية انما تكون باقتناع القاضى بان اجراء من الاجراءات يصح أو لا يصح ان ينخذ أساسا لكشف الحقيقة وللمحكمة أن تكون عقيدتها فى ذلك بكافة طرق الاثبات غير مفيدة بقواعد الاثبات المعروفة فى القانون المدنى فيحق لها أن تأخذ بالصورة الفوتوغرافية كدليل فى الدعوى اذا ما اطمأنت الى مطابقتها للاصل (نقض ٧/١١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٩٢) .

(٧٤) ما جاء فى القانون عن حجية الأوراق الرسمية والأحكام المقررة للطعن فيها محله الاجراءات المدنية والتجارية ، حيث عينت الأدلة ووضعت لها الأحكام وألزم القاضى بأن تجرى مضاهاته على مقتضاها ، فلا تثريت على المحكمة أن هى لم تأخذ بتاريخ ميلاد ابنة القتل لاقتناعها من الأدلة التى أوردتها بأن هذا التاريخ مخالف للواقع (نقض ٢١/٤/١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ ق ١٠٣) ، ولم ينظم المشرع المضاهاة سواء فى قانون الاجراءات الجنائية أو قانون المرافعات فى نصوص أمره يترتب مخالفتها البطلان (نقض ١٦/٤/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٩) .

(٧٥) نقض ١٣/٣/١٩٦١ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٤ ، ١٩٧٣/٦/٣ س ٢٤ ق ١٤٥ . (٧٦) ان المتهم عندما يدعى أثناء المحاكمة بتزوير ورقة من الأوراق المقدمة فى الدعوى كدليل ضده لا يصح قانونا مطالبته ولو كانت الورقة من الأوراق الرسمية بأن يسلك طريق الطعن بالتزوير والا اعتبرت الورقة صحيحة فيما تشهد به عليه . (نقض ١٠/٣/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٢٠) .

وقد قضى بأن القانون لا يشترط في مواد المخالفات أن تبني أحكامها على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة في مواجهة المتهم وتسمع فيها الشهود (٧٧) . وقد نصت المادة ٣٠ من قانون النقض على أن « الأصل اعتبار أن الاجراءات قد اُروعت أثناء الدعوى ، ومع ذلك فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الاجراءات أهملت أو خولفت ، وذلك اذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم ، فاذا ذكر في أيهما أنها اتبعت فلا يجوز اثبات عدم اتباعها الا بطريق الطعن بالتزوير » (٧٨) .

٣٩١ - دعوى التزوير الفرعية

لم يتعرض قانون تحقيق الجنايات الأهل للصورة التي يرى فيها أحد الخصوم الطعن بالتزوير في إحدى أوراق الدعوى بصفة فرعية ثم أورد قانون الاجراءات الجنائية نصوصا خاصة في هذا الصدد ، ولم يحل الى اتباع القواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية بقصد تبسيط الاجراءات (٧٩) . فقد منحت المادة ٢٩٦ « للنيابة العامة ولسائر الخصوم في أية حالة كانت عليها الدعوى أن يطعنوا بالتزوير في أى ورقة أمن أوراق القضية ومقدمة فيها » . فالطعن جائز في مرحلتى التحقيق الابتدائي والنهائي وحتى أمام محكمة النقض (٨٠) ، وفي أية ورقة من أوراق الدعوى وضربت المذكرة الايضاحية أمثلة بمحاضر الجلسات والأوراق المقدمة في الدعوى كالعقود والسندات . ويحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى ، ويجب أن تعين فيه الورقة المطعون فيها بالتزوير والأدلة على تزويرها وهذا لا يمنع من قبول أدلة أخرى (٨١) . كما يجب أن تكون الورقة

(٧٧) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ف ١١٠ .

(٧٨) يعتبر محضر الجلسة حجة بما هو ثابت فيه ، ولا يقبل القول بعكس ما جاء به الا عن طريق الطعن بالتزوير كما رسمته المادة ٢٩٦ ج ، ولا يغنى عن ذلك ابلاغ النيابة العامة بأمر هذا التزوير (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧١) .

(٧٩) الطريق المرسوم للطعن بالتزوير أمام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها ، وليس في القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسيمه لأنها في الأصل حرة في انتهاج السبيل الموصلى الى اقناعها ولم يرسم القانون في المواد الجنائية طريقا خاصا يسلكه القاضى في تحرى الأدلة (نقض ١٩٧٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٩) .

(٨٠ ، ٨١) المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية .

قد قدمت فعلاً بين أوراق القضية (٨٢) .

وقد نصت المادة ٢٩٧ ج على أنه « إذا رأت الجهة المنظورة أمامها الدعوى وجهاً للسير في تحقيق التزوير تحيل الأوراق الى النيابة العامة ، ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل في التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل في الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها » . فالجهة التي تنظر الدعوى سواء أكانت جهة تحقيق أم محاكمة اما أن تتبين جدية الطعن بالتزوير واما أن تراه على غير أساس ، فان كان الأمر الأخير فهي تسير في اجراءات المحاكمة ، وتكتفى بالرد على الطعن في أسباب حكمها (٨٣) .

وأما اذا رأت وجهاً للسير في دعوى التزوير فانها تحيل الأوراق على النيابة العامة لتحقيقها حسب القانون ، فاذا كانت النيابة العامة هي التي تقوم بالتحقيق أصلاً ، فهي تتولى بنفسها التحقيق في دعوى التزوير الفرعية .

واذا كان الفصل في شأن الدعوى الأصلية ينبني على الورقة المطعون فيها بالتزوير ، كان للجهة المختصة بالدعوى أن توقفها حتى الفصل في شأن التزوير . والواقع أن الوقف وجوبى لأن الجهة المطروحة أمامها الدعوى اما أن ترى أنه من الممكن التصرف في الدعوى بصرف النظر عن التزوير ولا معنى عندئذ لوقف الدعوى ، واما أن ترى أنه لا يمكن الفصل في الدعوى الا بمعرفة صحة الورقة أو تزويرها وحينئذ يكون الوقف وجوبياً والا كان تصرفها محلاً للطعن (٨٤) .

(٨٢) نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥ . والطعن بالتزوير هو من وسائل الدفاع التي لا يجوز أن تقف في سبيل حرية النيابة العامة في مباشرة الدعوى الجنائية في حدود القانون ، أو أن تعطل الأفراد عن ممارسة الحق المخول لهم قانوناً في التبليغ عن الجرائم أو الالتجاء الى الطريق الجنائي المباشر عند الاقتضاء (نقض ١٩٦٠/٦/٢٧ أحكام النقض س ١١ ق ١١٥) .

(٨٣) لا تلزم المحكمة باجابة المتهم الى الطعن بالتزوير الفرعى متى اقتنعت بصحة الأوراق التي أنكرها (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٥ ، ١٩٦٩/٤/٢٨ س ٢٠ ق ١٢٠) . فالطعن بالتزوير في ورقة مقدمة في الدعوى من وسائل الدفاع التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وللمحكمة ألا تحقق الطعن بنفسها وألا تحيله الى النيابة العامة والا توقف الفصل في الدعوى الأصلية اذا قدرت أن الطعن غير جدى (نقض ١٩٦٦/٦/٢١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦٢ ، ١٩٦٨/٢/٥٠ س ١٩ ق ٢٩ ، ١٩٧٨/٤/١٠ س ٢٩ ق ٧٥) .

(٨٤) قضى بأن للمحكمة المنظورة أمامها الدعوى بمقتضى المادة ٢٩٧ ج في حالة الطعن بالتزوير في أى ورقة من أوراق القضية أن تحيل الأوراق الى النيابة العامة ان رأت وجهاً للسير في تحقيق التزوير . ولها أن توقف الدعوى الى أن يفصل في التزوير من الجهة المختصة اذا كان الفصل في الدعوى المنظورة أمامها يتوقف على الورقة المطعون فيها (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ١٧١ ، ١٩٧٧/٤/١٧ س ٢٨ ق ١٠١) .

وقد وضع المشرع جزاء في حالة إيقاف الدعوى وقرر في المادة ٢٩٨
٢٠ ج بأن « يقضى في الحكم أو القرار الصادر بعدم وجود تزوير بالزام مدعى
التزوير بغرامة قدرها خمسة وعشرون جنيها (٨٤ مكرر) » فالغرامة هنا تفتصر
على حالة وقف الدعوى وإخالة الأوراق على النيابة العامة للتحقيق ، ويصدر بها
حكم من المحكمة التي عرض عليها موضوع التزوير ، أو قرار من النيابة العامة
إذا أصدرت قرارا بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية وهي صورة تصبح فيها
النيابة العامة حكما في دعوى التزوير . على أنه يجوز لمدعى التزوير الطعن
في قرارها بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية قياسا على حق المدعى المدني ،
لأنه وإن كان الطعن بالتزوير طريقا للدفاع إلا أن من دفع به يعتبر في الواقع
مدعيا . وأوضحت المادة ٢٩٩ أ . ج . أن حكم المحكمة بالتزوير فقامت
« إذا حكم بتزوير ورقة رسمية كلها أو بعضها تأمر المحكمة التي حكمت
بالتزوير بالغائها أو تصحيحها على حسب الأحوال ، ويحرر بذلك محضر
يؤشر على الورقة بمقتضاه » .

رابعا - الشهادة

سبق أن تناولنا الشهادة عند الكلام على سماع الشهود في دور التحقيق
الابتدائي وتتفق القواعد العامة التي سلف بيانها مع تلك الخاصة باستماع
الشهود أمام المحكمة ، ولذا نعرض لها بإيجاز . والقاعدة في المحاكمات
الجنائية أنها تبنى على التحقيقات الشفوية التي تجريها المحكمة بالجلسة أمامها
من سماع شهود ومرافعات الخصوم في الدعوى وعلى ضوء ما تظمن إلى
استخلاصه تصدر حكمها في الدعوى . ولذلك يتعين على المحكمة أن لا تكتفي
بما أثبت في محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي ، وإنما عليها
أن تباشر التحقيق أمامها من جديد ، ومتى أمكن سماع الشهود فإنه يتعين
عليها سماعهم إلا إذا قام مانع من هذا أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك
(م ٢٨٩ أ ج المعدلة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧) (٨٥) . فإن هي لم

(٨٤ مكرر) من المقرر أن غرامة التزوير المنصوص عليها في المادة ٢٩٨ أ ج هي غرامة
مدنية وليست من قبل الغرامات الجنائية المنصوص عليها في المادة ٢٢ عقوبات ، إذ هي مقررة
كمردع يردع الخصوم عن التماذي في الإنكار وتأخير الفصل في الدعوى وليست عقابا على جريمة
لأن الادعاء بالتزوير لا يغدو أن يكون دفاعا في الدعوى لا بوجوب وقفها حتما وليس فعلا مجرما
د نقض ١٩٧٤/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٠٠ .

(٨٥) ويستوى أن يكون القبول صريحا أو ضمنا ينصرف المنهم أو المدافع عنه بما يدل
على ذلك . (نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٩) .

تسمع الشهود بنفسها ولم تبين سبب عدم سماعها لهم وبنت حكمها على مؤدى أقوالهم فى التحقيقات كان حكمها معيبا (٨٦) ويستثنى مما تقدم حالة غياب المتهم أمام محكمة الدرجة الأولى فانه يجوز للمحكمة عملا بنص المادة ١/٢٣٨ أ.ج أن تحكم فى الدعوى بناء على الأوراق .

٢٩٢ - دعوة الشهود للحضور

يكون حضور الشهود فى الدعوى اما بناء على طلب الخصوم أو بناء على رغبة المحكمة أو من تلقاء نفس الشاهد اذا كان لديه من المعلومات ما يريد الادلاء به (٣٧٧ / ٣ أ.ج) (٨٧) فالشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو ادركه على وجه العموم بحواسه (٨٧ مكرر) . فالمحكمة قد ترى أنها فى حاجة الى سماع شاهد معين لتكون رأيها فى الواقعة المطروحة عليها ولو لم يتقدم أحد الخصوم فى الدعوى يطلب سماع شهادته (٨٨) ولها أن تصدر أمرا بدعوته وعند الضرورة تصدر أمرا بضبطه واحضاره (٢٧٧ / ٢ أ.ج) . كما قد يتطوع فرد للادلاء بمعلومات عن بعض وقائع يعلمها تنويرا للعدالة (٨٩) . وان استدعت المحكمة شاهدا لسماع أقواله ثم عدلت

(٨٦) نقض ١٩٦٢/١/١٦ أحكام النقض س ١٣ فى ٨٨ . ١٩٥٢/١/١٥ س ٣ ق ١٦٣ ، ١٩٥١/١٢/١٠ فى ١٠٣ ، ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ فى ١٨٩ والأحكام المشار اليها فى قاعده شفووية المرافعة . وتمسك الطاعن أمام محكمة ثانى درجة بسماع شاهد كان متبهما معه ثم قضى ببراءته . يجب سماعه . ولو لم يبد هذا الطالب أمام محكمة أول درجة لأن مسيبه لما يكن قد قام أمام تلك المحكمة ، وانما جد بعد ذلك حين انفسح الانهم نهاثيا عن المطلوب سماع شهادته بقضاء محكمة ثانى درجة ببراءته فصار يجوز سماعه شاهدا بعد أداء اليمين (نقض ١٩٧٦/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦٦) .

(٨٧) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ .

(٨٧ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ .

(٨٨) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٣ ، ١٩٥١/١١/٢٧ س ٣ ق ٨٥ . وللمحكمة أن تسمع شهودا من الحاضرين بالجلسة وما دام المتهم لم يعترض على سماعهم أو على تحليفهم اليمين فلا بحق له أن يثير ذلك . أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥١/١٢/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ١٣٥) .

(٨٩) لا محل للقول بتخريم شهادة من يتقدم من تلقاء نفسه الى ساحة المحكمة طالبا سماع شهادته بعلّة . أن مثل هذا الشاهد مريب فانه ان صبح أن من يحضرون من تلقاء أنفسهم للشهادة يكونون مدفوعين بعامل التحيز لمصلحة المتهم أو المجنى عليه ، فانه يصح أيضا أنهم يكونون مدفوعين بدافع احقاق الحق فى ذاته ، وكل ما فى الأمر أنه على محكمة الموضوع أن تلاحظ ظرف عرض الشاهد نفسه على القضاء (نقض ١٩٣٢/٣/٢١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٤٢) .

عن قرارها فلا محل لبطلان حكمها ما دامت هي التي كانت قد أمرت باستدعائه.
من تلقاء نفسها (٩٠) .

ولا تلزم المحكمة بإجابة الخصوم الى طلبهم سماع الشهود ، فلها مطلق.
التقدير فيما اذا كانت هناك فائدة يحتمل أن تظهر من سماع أقوالهم . من
عدمه ، بيد أنها في حالة رفض الطلب يتعين عليها أن توضح الأسباب التي
تستند اليها في ذلك - صراحة أو ضمنا - حتى لا يعد الرفض منها اخلافا
بحق الدفاع (٩١) . وليس في القانون ما يمنع استدعاء الضباط وقضاة
التحقيق وأعضاء النيابة شهودا في القضايا التي لهم عمل فيها ، الا أن استدعاء
أى منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التي تؤدي الشهادة أمامها
محلا لذلك (٩١ مكرر) .

ويلاحظ أن شرط اجابة طلب سماع الشهود ان يلقي في مطالبته
جازمة (٩٢) والتنازل عنه لا يمنع من معاودة التمسك به ما دامت المرافعة
ما زالت مستمرة (٩٣) . واذا رأت المحكمة من شهادة الشهود الذين سمعتهم
ما يكفي لظهور الحقيقة في الدعوى فهي ليست ملزمة بسماع شهود لم يطلب
الدفاع سماعهم (٩٤) . وقد قضى بأنه وان كان القانون قد أوجب سماع

(٩٠) نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ في ٢٨٣ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ٩٥ .
(٩١) اذا كان اتهم قد طلب سماع شاهد ولم تر المحكمة أن سماعه لازم لظهور الحقيقة
وردت على ذلك بأنها أجلت القضية مرارا لحضور شهود نفى فلم يحضروا فهي في حل من صرف
النظر عن سماع هذا الشاهد (نقض ١٩٥١/١١/٢٠ أحكام النقض س ٣ ق ٧٣) . وطلب
سماع شهود النفي هو دفاع موضوعي يجب أن يكون ظاهر التعلق بموضوع الدعوى ، أي أن
يكون الفصل فيه لازما للفصل في الموضوع ذاته ، والا فالحكمة في حل من عدم الاستجابة الى
هذا الطلب ، كما أنها ليست ملزمة بالرد عليه صراحة في حكمها (نقض ١٩٥٨/١١/٧ أحكام
النقض س ٩ ق ٢٦٥ ، ١٩٦٩/١١/١٧ س ٢٠ ق ٢٦٠) .

(٩١ مكرر) نقض ١٩٧٧/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٨ . وفضى بأن وجود الشاهد
في بعثة دراسية بانجلترا لا تجعل سؤاله غير ممكن حيث نظم قانون المرافعات طريق اعلانه
(نقض ١٩٧٧/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٥٨) .

(٩٢) نقض ١٩٦٠/١٠/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٨ . متى كان الدفاع وان طالب
من محكمة أول درجة بأحدى الجلسات سماع شاهد نفى ، الا أنه لم يتمسك بهذا الطلب في
الجلسات التالية ولا أمام محكمة ثاني درجة ، فان ذلك يعد تنازلا منه عن سماع هذا الشاهد
(نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٢١ ، ١٩٧٣/٥/٢٨ س ٢٤ ق ١٤٢) .

(٩٣) نقض ١٩٥٩/١٢/١ أحكام النقض س ١٠ ق ١٩٨ .

(٩٤) نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٩٣ .

ما يبيديه المتهم من أوجه الدفاع وتحقيقه ، الا أن للمحكمة اذا كانت قد وضحت لديها الواقعة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منتج في الدعوى أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين العلة (٩٥) .

ولكن لا يجوز للمحكمة أن ترفض سماع شاهد بدعوى أنه سوف يقول لها أقوالا معينة ، لأنها تبني حكمها على افتراضات قد يكون الواقع غير ما افترضت (٩٦) . فمحل سلطة المحكمة في تقدير أقوال الشهود أن تكون سمعتهم وناقشتهم في أقوالهم حتى يتسنى لها وزنها ومعرفة غشها من سمينها ، أما أن تحكم عليها قبل أن تسمعهم بأنهم كاذبون وأنها لن تصدقهم مهما تكن شهادتهم فهذا ليس من حقها (٩٧) ، وقد قضى بأنه اذا طلب محامي المتهم سماع شهود نفى ثم ترفع في موضوع الدعوى وأبدى دفاعه ثم أصدرت المحكمة حكمها فليس له أن ينعى على الحكم اخلاؤه بحقه في الدفاع لعدم سماعها شهود النفي الذين رخصت باعلانهم من قبل (٩٨) . وانه اذا

(٩٥) نقض ١٩٥٦/١/٢ أحكام النقض س ٧ ق ٣ .

(٩٦) نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٤ ، ١٩٧٧/٢/١٤ س ٢٨ و ٥٨ .
وإذا كان المدعى بالحق المدني قد طلب سماع شهادة الشاهد بعد حجز القضية للحكم ، وكان ما ضمنه رد المحكمة على ذلك ان الشاهد كان الضامن للمدعى لدى الشركة التي يقاضى رؤسائها وأن طلب سماع شهادته جاء متأخرا ، فان ذلك لا ينطوي على حكم سابق على شهادته ولا يفرض قيда رمنيا فيها وانما يرمى الى استظهار ان أمر هذا الشاهد لم يكن ليخفى على المدعى بالحق المدني الى ما بعد حجز القضية للحكم وعلامتهما أعرف في القيد من قيام البعاضى : نقض ١٩٥٦/١٠/٧ أحكام النقض س ٧ ق ٢٧١) فلا يصح القضاء بناء على دليل لم يطرح (نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٢) .

(٩٧) نقض ١٩٤٥/١٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٦ لأن القانون يوجب سؤال الشاهد أولا وعندئذ يحق للمحكمة أن تبدي ما تراه في شهادته (نقض ١٩٢٦/٤/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٨٨ ، ١٩٥٨/٣/١٧ س ٩ ق ١٠) . فلا يقبل من المحكمة القول في تعجيل الرفض بأن هؤلاء الشهود لم يروا شيئا لأنهم كانوا يقفون خارج العتبة ، لما ينطوي عليه هذا التعليل من معنى القضاء على أمر لم يعرض عليها (نقض ١٩٦٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ٢١ ، ١٩٦١/١/٢٤ س ١٢ ق ٢١) . وإذا كانت المحكمة قد تذرعت برفض طلب سماع أقوال شهود الإثبات ومحرر المحضر بأنها ترى في أقوالهم بمحضر ضبط الواقعة ما يقتنعها بثبوت التهمة ، فانها تكون قد أخلت بحق الدفاع وهو سبق منها للحكم على أقوال الشهود فجبل- أن تسمعهم (نقض ١٩٦٨/١١/١٧ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٩٧) .

(٩٨) أحكام النقض س ٩ ق ٧٦ .

(٩٨) نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٨٥ ، ١٩٥٤/١٠/٢٦ س ٦ ق ٤٤ .
وذلك يعتبر نزولا ضمنا على الطلب ، ولا يغير من أعمال هذا النظر ما أشار اليه المدافع عن المتهم في محضر جلسة سابقة من أعمال حكم القانون في الشاهد المتخلف عن الحضور (نقض)

كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بوجوب حضور أحد الشهود لسؤاله ومناقشته في أقواله لما لها من أهمية في الدعوى فأجابته المحكمة الى طلبه وأجلت القضية لإعلانه ثم لما لم يحضر هذا الشاهد واعتذر بمرضه وقدم شهادة طبية تفيد أنه بحاجة الى راحة لمدة سبعة أيام وطلب المحامي التأجيل حتى يحضر ، ولكن المحكمة لم تستجب له وسارت في الدعوى وحكمت فيها مستندة في الادانة الى أقوال هذا الشاهد ، وردت على طلب الدفاع ردا غير سديد فان حكمها يكون معيبا وكان عليها أن تنتظر حضور الشاهد وتسمعه في جلسة أخرى ما دام أن ذلك لم يكن يضر سير العدالة(٩٩) .

وان حق الدفاع في سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه في التحقيقات الأولى ، مما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما قد يبديه في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته اظهارا لوجه الحقيقة(١٠٠) ، ولا تصح مصادرته في ذلك بدعوى أن المحكمة قد اسقطت في حكمها شهادته من عناصر الاثبات لعدم استطاعة الدفاع أن يتنبأ بما قد يدور في وجدان قاضيه عندما يخلو الى مداولته ، ولأن حق الدفاع سابق في وجوده وترتيبه أثره على مداولة القاضي وحكمه ، ولأن وجدان القاضي قد يتأثر بما يبدو له أن أطرحه في تقديره عند الموازنة بين الأدلة اثباتا ونفيا(١٠١) . ولا يؤثر في وجوب استجابة المحكمة لسماع الشاهد أن يكون الحكم قد استند الى أدلة أخرى في اثبات التهمة ، اذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي انتهت اليه المحكمة(١٠٢) .

وتجرى دعوة الشاهد للحضور اما بإعلانه على يد محضر أو بمعرفة أحد رجال الضبط أو بغير إعلان عن طريق الخصوم(م ٢٧٧/١ أ ج) . وميعاد الحضور بالنسبة الى الشاهد هو أربع وعشرون ساعة غير ميعاد مسافرة الطريق . وتستثنى حالة التلبس لما تنسم به من طابع السرعة ففيها يجوز

(٩٩) نقض ١٩٥٠/٣/٢٠ أحكام النقض س ١ ق ١٩٤٣ .

(١٠٠) وذلك لاحتمال أن يجيب الشاهد التي سمعتها المحكمة ويتاح للدفاع مناقشتها

بما يفهمها بحقيقة قد يتغير بها وجه الرأي في الدعوى (نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦) .

(١٠١) نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٠ .

(١٠٢) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ .

التكليف بالحضور فى أى وقت ولو شفهيًا بواسطة أحد رجال السلطة العامة (م ٢٧٧/١ أ ج) . ولو أعلن الشاهد فى غير الميعاد المحدد قانونًا لا يصح اعتباره متخلفًا عن الحضور ومعاملته على هذا الأساس لتوقيع الجزاء عليه (١٠٣) .

٢٩٣ - التخلف عن الحضور

متى دعى الشاهد للحضور وجب عليه تلبية الطلب ولو كان معفى من أداء الشهادة وفقًا لقانون المرافعات ، لأن واجب الحضور غير الاعفاء من الشهادة (١٠٤) ، هذا إلا إذا كان الشاهد من أفراد السلك السياسى المعفون بمقتضى العرف الدولى . فإذا تخلف الشاهد عن الحضور فالمحكمة بين أمر من ثلاثة ، إما أن تؤجل الدعوى لإعادة تكليفه بالحضور أو تصدر أمرًا بالقبض عليه واحضاره أو تحكم عليه بغرامة لا تزيد على جنيه فى المخالفات وعشر جنيهات فى الجنح وثلاثين جنيهًا فى الجنايات بعد سماع أقوال النيابة العامة (١٠٥) .

ولكن لا يجوز الحكم على الشاهد لتخلفه عن الحضور إلا إذا أريد دعوته مرة ثانية لسماع شهادته ، فإن استغنى عن سماع أقواله فلا محل لتوقيع العقوبة عليه ، لأن الغرض من الجزاء هو التهديد للحضور ، ومن أجل هذا أجازت اقالة الشاهد من الغرامة (١٠٦) . فإذا لم يحضر الشاهد بعد تكليفه بالحضور للمرة الثانية ، فالمحكمة أيضًا بين ثلاثة أمور إما أن تأمر بالقبض عليه واحضاره فى نفس الجلسة أو تأمر بالقبض عليه واحضاره فى جلسة تالية تؤجل إليها أو توقع عليه غرامة لا تتجاوز ضعف الحد الأقصى المشار إليه فى الحالة الأولى (م ٢٨٠/٣ أ ج) (١٠٧) .

(١٠٣) حمزاوى ص ١٢١٢ .

(١٠٤) العرابى ج ١ ص ٥٥١ ، حمزاوى ص ١١١٧ ، ج ٢ بند ٢٩٣ :

(١٠٥) يجوز للمحكمة أن تحكم على الشاهد (طبقًا للمادة ١٦٧ ت ج) إذا تخلف عن الحضور ولو لم تطلب النيابة منها ذلك تصريحًا ، بل يكفي أن تبدي النيابة أقوالها فى ذلك الأمر (استئناف بنى سوف ١٩١٦/١٢/٣٠ المجموعة الرسمية ن ١٨ ص ٨١) .

(٢٠٦) هيل ج ٦ بند ٢٥٩٧ . عكس هذا العرابى ج ١ ص ٥١٨ .

(١٠٧) يرى حمزاوى تجوز تفليظ العقوبة ابتداءً لأن القانون لم يشترط للحكم بضعف أقصى العقوبة سابقة الحكم بالغرامة عند التخلف للمرة الأولى (ص ١٢٢٢) . ونحن نرى العكس لأن التفليظ المفروض فيه أن العقوبة الأولى لم تكن رادعة ، ولذا تزداد فى المرة الثانية ، وأنه وإن كان النص مطلقًا إلا أن سياقه وحكمة التشريع يؤيدان ذلك .

وإذا حضر الشاهد وأبدى اعذارا مقبولة جاز للمحكمة بعد سماع أقوال النيابة العامة أن تعفيه من الغرامة كلها لا جزء منها فقط (١٠٨) (م ٢٨٠ أ ج) . وإذا اعتذر الشاهد بعدم امكانه الحضور بعذر مقبول جاز للمحكمة أن تنتقل اليه لسماع أقواله بعد اخطار النيابة والخصوم (م ٢٨١ أ ج) . والحكم الصادر بالغرامة يجوز الطعن فيه بالطرق المعتادة ان لم يحضر الشاهد أمام المحكمة حتى صدر الحكم فى الدعوى (م ٢٨١ أ ج) . وأما اذا كانت المحكمة لا تزال تنظر الدعوى فان سبيل التظلم من الحكم الصادر ضده يكون لذات المحكمة ويعرض عليها شفهيًا أو كتابة - دون حاجة الى تقرير - وهو يقدم فى أى جلسة تالية مهما امتدت الفترة بينها وبين الجلسة التى صدر فيها الحكم (١٠٩) .

٢٩٤ - حلف اليمين

إذا كان الشاهد قد بلغ أربع عشرة سنة كاملة فانه يحلف يمينًا بأن يشهد بالحق ولا شيء غير الحق (م ٢٨٣/١ أ ج) . والشاهد هو كل من عدا المتهم المرفوعة عليه الدعوى ، ولا يمنع من تحليفه أن يكون قد سبق اتهامه أو أنه يحتمل أن تقام عليه الدعوى عن وقائع متصلة بالوقائع التى شهد عليها أو كونه أبدى أقوالا أمام سلطة التحقيق بغير يمين (١١٠) . واستحلاف الشاهد هو من ضمانات التحقيق بغية حمله على قول الصدق (١١١) . وتقدير سن الشاهد مسألة موضوعية تفصل فيها محكمة الموضوع (١١٢) . أما اذا كان الشاهد لم يبلغ أربع عشرة سنة كاملة جاز سماع شهادته على سبيل

(١٠٨) القللى ص ٣٦٥ هامش ١ . ويرى حمزاوى (ص ١٢٢٥) أن المحكمة ان قبلت العذر وجبت اقالة الشاهد من العقوبة فلا تكتفى بتخفيضها ، أما اذا لم تقبل العذر أصلا ار لم يكن فى نظرها تاما فيجوز لها تخفيض العقوبة حيث يكون لها تفديرها .

(١٠٩) مصر الابتدائية ١٩٣٥/٧/١٣ المحاماة س ١٦ ق ١٧٨ .

(١١٠) نقض ١٩٥٢/٧/٢ أحكام النفض س ٤ ق ٣٧٠ ، ١٩٥٢/٥/١٩ س ٣ ق ٣٥٨ ، ١٩٤٩/١١/١ س ١ ق ٩ . ولا يوجد فى القانون ما يحول دون سماع شهادة المتهم فى جنحة مع تحليفه اليمين - بعد أن قررت محكمة الجنايات فصلها عن الجناية - ما دام هذا الشاهد لم يكن عند أدائه للشهادة أمام المحكمة المرفوعة عليه الدعوى الجنائية كمتهم فى ذات الواقعة محل المحاكمة (نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النفض س ٨ ق ٩) .

(١١١) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النفض س ١٢ ق ٨٢ .

(١١٢) جارو ج ٢ بند ٤٠٦ ، هيل ج ٧ بند ٣٥٢٣ .

الاستدلال بدون يمين وبناء الحكم عليها (م ٢٨٣ / ١ أ ج) ، بشرط أن يكون مميزاً (١١٣) . ومفاد نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات في المواد المدنية التي أحالت اليها المادة ٢٨٧ أ ج أنه يجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزاً ، فإن كان غير مميز لأي سبب فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال ، إذ لا ينفي عن الأقوال التي يدلي بها الشاهد بغير حلف يمين أنها شهادة ، وعلى المحكمة متى طعن على الشاهد بأنه غير مميز أن تحقق هذا الطعن بلوغاً الى غاية الأمر فيه (١١٤) . على أنه إذا حلف الصغير المميز اليمين فلا يسفر هذا عن بطلان الاجراءات (١١٥) . وإذا كان الشاهد أصماً أبكماً فإن استخلاص اليمين من المعانى البعيدة عن مألوف مثله ، فلا يكلف القاضي بالمستحيل (١١٦) . ويسمع المدعى بالحقوق المدنية كشاهد ويحلف اليمين (١١٧) (م ٢٨٨ أ ج) ، وقضت محكمة النقض بأن المدعى بالحقوق المدنية يسمع كشاهد ويحلف اليمين إذا طلب ذلك أو طلبته المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم (١١٨) . وهذا قضاء منها غير دقيق حيث لم يعد الأمر - بعد صراحة نص المادة ٢٨٨ أ ج - يتعلق بطلب من أى جانب . ولا يعيب الحكم أن يعول

(١١٣) قضى بأنه إذا كان الطاعن لا يدعى أن الطفل الذى اخذت المحكمة بشهادته لم يكن يستطيع التمييز وإنما اقنهر على القول بعدم امكان الاطمئنان الى أقواله لصغر سنه وجواز التأثير عليه فذلك منه يكون محاولة غير مقبولة فى تقدير الأدلة (نقض ١٢/١٣/١٩٥١ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٤ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩١) . فيجب للأخذ بشهادة الشاهد أن يكون مميزاً ، فإن كان غير مميز فلا تقبل شهادته ولو على سبيل الاستدلال (نقض ١٧/١١/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٥٤) . فإذا قامت منازعة جدية حول قدرة الشاهد على التمييز فإنه يتعين على المحكمة أن تحقق هذه المنازعة بلوغاً الى غاية الأمر فيها للاستيثاق من قدرة هذا الشاهد على تحمل الشهادة أولاً أو ترد عليها بما يفندهما (نقض ٢٥/١/١٩٧٦ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٠ ، ٢٠/٤/١٩٧٩ س ٣٠ ق ٩٠) .

(١١٤) نقض ٧/٣/١٩٧١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٤٨ .

(١١٥) نقض ٣/٤/١٩٢٣ المحاماة س ٤ ق ٣٢٣ . وخلف المحكوم عليه بعقوبة جنائية مدة العقوبة لليمين لا يترتب عليه بطلان وتظل هذه الشهادة من قبيل الاستدلال التي يشرك تقديرها للقاضي (نقض ٢٢/٦/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١) .

(١١٦) نقض ٢٢/١١/١٩٢٨ المحاماة س ٩ ق ٢٣ .

(١١٧) نقض ١٣/١/١٩٤٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٧٠ قبل النص على ذلك صراحة في القانون .

(١١٨) نقض ٦/٢/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ؛ ٢٢/١/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٢٢ .

١٦/٣/١٩٧٠ س ٢١ ق ٩٥ .

فى قضائه على أقوال المدعى بالحق المدنى ما دامت المادة ٢٨٨ أ.ج.ج تجيز سماعه كشاهد (١١٩) . ويسمع المجنى عليه بعد حلف اليمين (١٢٠) . ومتى حلف الشاهد اليمين أمام هيئة المحكمة فإن كل ما يدلى به من أقوال أمام الهيئة ذاتها يكون بناء على اليمين التى حلفها ، ولو كان ذلك فى عدة مرات وأوقات فى نفس الجلسة (١٢١) .

ولا يحظر القانون سماع الشهادة التى تؤخذ على سبيل الاستدلال بلا يمين ، بل للمحكمة أن تأخذ بها وتعتمد عليها متى اقتنعت بصحتها (١٢٢) . فإذا كانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال المجنى عليه التى أدّاها فى محضر التحقيق الابتدائى بغير حلف يمين بعد أن استجّال سماع شهادته أمامها لوفاته فإن لا يقبل مصادرتها فى عقيدتها . فانه وإن كانت الشهادة لا تتكامل عناصرها قانونا إلا بحلف الشاهد اليمين إلا أن ذلك لا ينفى عن الأقوال التى يدلى بها الشاهد بغير يمين أنها شهادة . فالشاهد لغة هو من اطلع على الشئ وعينه والشهادة اسم من المشاهدة وهى الاطلاع على الشئ عيانا ، وقد اعتبر القانون الشخص شاهدا بمجرد دعوته لأداء الشهادة سواء أدّاها بعد أن يحلف اليمين أو دون أن يحلفها ، ومن ثم فلا يعيب الحكم وصفة أقوال المجنى عليه الذى لم يحلف اليمين بأنها شهادة (١٢٣) .

وصيغة اليمين هى أن يشهد الشاهد بالحق ، فلا تبطل اليمين اذا لم يحلف بالألفاظ المبينة بالنص لأنها على أى الصور تؤدى الغرض منها وليس من الضروري ذكر صيغة اليمين التى حلفها الشاهد فى محضر الجلسة اذا

(١١٩) نقض ١٩٧٢/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٢٢ .

(١٢٠) المجنى عليه فى الدعوى لا يعتبر خصما للمتهم فيها بل خصم المتهم فى الدعوى الجنائية هو النيابة العمومية واذن للمحكمة أن تسمع المجنى عليه كشاهد على المتهم (نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٧ ، ١٩٥٠/١١/٢٨ ق ١٠٧) .

(١٢١) نقض ١٩٤٨/٥/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٠١ ، ١٩٢٢/٥/١ المحاماة س ١٤ ق ١٥ .

(١٢٢) نقض ١٩٦٦/١/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٣ ، ١٩٧٦/٢/١٥ س ٢٧ ق ٤٣ .

(١٢٣) نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٦٦ ، ١٩٧٣/٤/١٦ س ١٤ ق ١٠٩ ، وقد ورد به أنه اذا كان من حق محكمة المصروع أن تعتمد فى قضائها بالإدانة على أقوال شاهد سئل على سبيل الاستدلال ، وكانت المحكمة قد اطمأنت إلى أقوال المجنى عليه الذى أدّاها فى محضر ضبط الواقعة بغير حلف يمين فإنه لا يقبل من الطاعن بمبادرة المحكمة فى عقبتها .

المفروض أنه حلف اليمين بالصيغة التي نص عليها القانون (١٢٣ مكرر) ومتى كان الثابت أن الشاهد حلف اليمين فإن الاجراء يكون صحيحا ولا يؤثر في ذلك أن يكون الشاهد أثناء الحلف قد وضع يده على المصحف ، فإن ذلك لا يعدو أن يكون تزييدا في طريقة الحلف (١٢٤) . وعدم اشتغال محضر الجلسة على ذكر حلف الشهود اليمين لا يترتب عليه بطلان في الاجراءات (١٢٥) . وإذا كان سماع الشاهد بدون حلف يمين قد تم بحضور محامي المتهم في جلسة المحاكمة دون اعتراض منه على هذا الاجراء فإن حقه في الدفع ببطلانه يكون قد سقط (١٢٦) .

والامتناع عن اليمين وكذلك عن الشهادة يوجب الحكم على الشاهد في مواد المخالفات بالغرامة التي لا تزيد على عشرة جنيهاً وفي مواد الجنابات والجنح بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تزيد على ستين جنيهاً (م ٢٨٤ / ٢ أ ج) . وغسل الشاهد عن امتناعه قبل اقفال باب المرافعة يعفيه من العقوبة المحكوم بها كلها أو بعضها حسب تقدير المحكمة (٢٨٤ / ٣ أ ج) .

ويجوز أن يمتنع عن الشهادة من يعفيه أو يمنع عنه قانون الاثبات ابداء أقواله (١٢٧) . كما يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد أصوله وفروعـه وأقاربه وأصهاره الى الدرجة الثانية وزوجة ولو بعد انفصام رابطة الزوجية ، وذلك ما لم تكن الجريمة قد وقعت على الشاهد أو على أحد أقاربه وأصهاره الأقربين أو اذا كان هو المبلغ عنها ، أو اذا لم تكن هناك أدلة اثبات أخرى

-
- (١٢٣ مكرر) نقض ١٩٢٥/١/١٥ المحاماة س ٥ ص ٦٣٤ .
(١٢٤) نقض ١٩٤٨/٦/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦١٧ .
(١٢٥) نقض ١٩٠٧/١٢/٢٨ المجموعة الرسبية س ٩ ص ٩٦ .
(١٢٦) نقض ١٩٥٥/١٠/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣١٢ ، ١٩٥٧/٤/١ س ٨ ق ٨٦ .
(١٢٧) ان المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات اذ نصت على أنه لا يجب على أحد الزوجين أن يفشى ما بلغه به الآخر أثناء الزيجة فقد أفادت أنه يجوز الاستشهاد بأقواله لأن عبارة النص لا تفيد أكثر من إعفاء الشاهد من الإدلاء بالشهادة عن السر الذي استودعته (نقض ١٩٤٩/١/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٧٨٨) . ولا يمتد الحكم السالف الى ما يتصل بسمع أحد الزوجين أو يقع عليه بصره (نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٢٦) . ان الافشاء المحظور هو ما عساه يكون قد أبلغ به أحد الزوجين الآخر أثناء الزوجية ولو بعد انقضائها إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر (نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٢ ، ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ ق ٢٥) .

(١/٢٨٦ أ ج) وهذا النص لا يمنع الشاهد من الشهادة ضد زوجته أو قريبه بل يعفيه من الشهادة ان أراد (١٢٨) . ولا يجوز ان يسمع كشاهد القاضي الذي يفصل في الدعوى اذ تنتفي فيه الحيطة المطلوبة ، ولا وكيل النيابة الحاضر في الجلسة لتعارض الشهادة مع كونه خصما في الدعوى ، وان دعت الحاجة الى شهادته وجب أن يمثل النيابة غيره ، وكذلك لا يصح أن يؤدي الشهادة كاتب الجلسة خشية عدم الاطمئنان الى تحريره لمحضرها (١٢٩). ولا يوجد ما يمنع من استدعاء مأمور الضبط القضائي وأعضاء النيابة العامة شهودا في القضايا التي باثروا بعض اجراءاتها (١٣٠) ، على أن استدعاء أي منهم لا يكون الا متى رأت المحكمة أو السلطة التي تؤدي الشهادة امامها محلا لذلك (١٣١) .

٢٩٥ - كيفية سماع الشهود

أبانت المادة ٢٧٨ أ ج كيفية سماع الشهود وهي تخلص في المناداة عليهم واثبات حضورهم في محضر الجلسة سواء كانوا شهود اثبات أو شهود نفى ثم يحجزون في الغرفة المخصصة لهم (١٣٢) . وعملا يبقون خارج الجلسة ويسمع كل واحد منهم على انفراد ، ومن يدلى بأقواله لا يغادر قاعة الجلسة الى حين سماع باقي الشهود حتى لا تتناقل الشهادة (١٣٣) . وذلك الى وقت اقفال باب المرافعة ما لم ترخص المحكمة للشاهد بالخروج أو اذا أجلت الدعوى لجلسة مقبلة (١٣٤) . ولقد أجاز المشرع ابعاد الشاهد أثناء سماع شهادة آخر حتى ينتفي التأثير عليه ان اقتضت المصلحة ذلك ، ويصح مواجهة الشهود ببعضهم متى كان في ذلك فائدة في ظهور الحقيقة (م ٢٧٨ أ ج) . ولا توجب

(١٢٨) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٢ .

(١٢٩) نقض ١٩٤٣/١/١١ مجموعة القواعد الدنوية ج ٦ ق ٦٨ ، ج ٢ ق ٤١٢ .

لببواتفان م ١٥٦ ق ١٠٤ .

(١٣٠) نقض ١٩٢٨/١١/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٠ .

(١٣١) نقض ١٩٦١/١/٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧ .

(١٣٢) وقد قضى بأنه لا يعيب الحكم أنه لم يشهد بمحضر الجلسة أن شاهدا سمع لم يكن موجودا خارج الجلسة ، وقد كان للمتهم أن يتقدم للمحكمة بما لديه من اعتراض في هذا الشأن ، وما دام هو لم يفعل فليس له أن يثير ذلك أمام محكمة النقض ؛ نقض ١٩٥١/٣/١٢ أحكام النقض س ٢ ق ٢٨٣ ، ١٩٧٤/٦/١٦ س ٢٥ ق ١٢٨) .

(١٣٣) نقض ١٩٣٨/٥/٢ المحاماة س ١٩ ق ٨١ .

(١٣٤) لا ينطبق حكم المادة ١٦٦ ت ج ١٠ على حالة ما اذا تمكن الشهود الذين لم تسمع شهادتهم من الاختلاط مع من سمعت شهادتهم أثناء الفترة التي توسطت جلستى الصباح والمساء (نقض ١٩١١/١/٢٨ المجموعة الرسمية س ١٢ ص ٦٢) .

المادة ٢٧٨ ج على المحكمة سماع الشهود جميعا فى جلسة واحدة أو ضرورة اجراء مواجهة بينهم وان سوغت ذلك ولم يرتب القانون البطلان على مخالفة الاجراءات المنصوص عليها فى المادة المذكورة (١٣٥) .

والأصل أن يكون الادلاء بالشهادة شفويا دون الاستعانة بأوراق أو مذكرات ، ومع هذا فان الاستعانة بورقة مكتوبة لا تبطل الشهادة ، وهو أمر يقدره القاضى حسب طبيعة الدعوى كما اذا كانت الشهادة منصبة على أرقام حسابية (١٣٦) .

ولقد أجاز القانون تلاوة أقوال الشاهد التى سبق أن أدلى بها اذا تعذر سماع شهادته بعد ذلك لأى سبب كان كسفره أو مرضه أو وفاته (١٣٧) ، وكذلك اذا لم يتذكر الواقعة التى يشهد عليها ، وأخيرا اذا تعارضت شهادته فى الجلسة مع تلك الثابتة فى الأوراق (م ٢٨٩ و ٢٩٠ ج) (١٣٧ مكرر) . ولقد فسر تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ عبارة تعذر سماع الشاهد بأنها تشمل كل الاحوال التى لا يحضر فيها الشاهد أمام المحكمة سواء لأسباب قهرية أو لامتناعه عن الحضور ، كما يشمل امتناعه عن أداء الشهادة ، ومن الصور أيضا عدم الاهتداء الى الشاهد (١٣٨) ، فالأصل أنه متى أمكن حضور الشاهد وجب استدعاؤه وسماع أقواله ، فلا يجوز الاكتفاء بشهادة الشهود فى محضر التحقيق الابتدائى الا عندما يخول القانون ذلك فى الأحوال الواردة على سبيل الحصر (١٣٩) . واذا لم يحضر الشاهد فاكثفت

(١٣٥) نقض ١٩٧٠/٢/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٩٥ .

(١٣٦) نقض ١٩٥٤/٧/٥ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٣ ، ١٩٧٤/١٢/٢٢ س ٢٥

ق ١٩٠ .

(١٣٧) قضى بأنه ليس من الأوجه المبطله للاجراءات ولا للحكم أن تأخذ المحكمة بأقوال المجس عليه المتوفى دون تلاوتها بالجلسة (نقض ١٩٣١/٣/٢٩ المحاماة س ١٢ ص ١٠٣) . وبأنه من المقرر أن تلاوة أقوال الشاهد هى من الاجازات التى رخص بها الشارع للمحكمة عند تعذر سماعه لأى سبب من الأسباب وليست من الاجراءات التى أوجب عليها اتباعها (نقض ١٩٥٧/١٠/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٣٢٥ ، ١٩٥٩/١/٥ س ١٠ ق ١) . الا اذا طلبها المتهم أو المدافع عنه (نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٤) .

(١٣٧ مكرر) وينبع هذا الحكم أمام محكمة الجنايات عملا بالمادة ٢٨١ ج (نقض

١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٣٠) .

(١٣٨) اذا كانت النيابة قد قررت أنها لم تستدل على الشاهد وكان المتهم لم يبد استعداده

للارشاد عنه فاعتمدت المحكمة على أقواله فى التحقيقات فلا وجه للنعى على حكمها (نقض

١٩٥٢/٥/٢٧ أحكام النقض س ٣ ق ٤٣٤) .

(١٣٩) نقض ١٩٦١/٤/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٦ .

المحكمة بتلاوة أقواله ولم يعترض أحد الخصوم في الدعوى على ذلك الاجراء ولم يطلب حضوره لسماع شهادته. فلا محل للنعي على الحكم ان استند الى تلك الأقوال (١٤٠) . وقد صدر القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ بتعديل م ٢٨٩ أ ج وخول المحكمة الاستغناء عن الشهود اذا قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك ويستوي في ذلك أن يكون القبول صريحا أو ضمنيا بتصرف المتهم أو المدافع عنه (١٤١) . ولا يحول عدم سماعهم أمامها من أن تعتمد في حكمها على أقوالهم التي أدلوا بها في التحقيقات الأولية ما دامت هذه الأقوال مطروحة على بساط البحث في الجلسة (١٤٢) .

وبعد أن يؤدي الشاهد الشهادة فانه يوقع عليها ، على أن انتفاء التوقيع لا يترتب عليه بطلانها ، والأمر يرجع الى اطمئنان المحكمة لها ، وما نصت عليه المادة ١١٤ أ ج انما هو من قبيل الاجراءات التنظيمية التي لم يترتب القانون البطلان على مخالفتها (١٤٣) .

ولا يجوز رد الشهود لأن أقوالهم محل مناقشة من الخصوم وتقدير من المحكمة (م ٣٨٥ أ ج) (١٤٤) .

٢٩٦ - تقدير الشهادة

الشهادة هي عماد الاثبات في الدعوى الجنائية وهي ككل الادلة فيها تخضع لتقدير القاضي (١٤٥) . فله أن يأخذ بما يطمئن اليه منها ويطرح ما لا يرتاح اليه (١٤٦) ، وهو غير ملزم ببيان سبب عدم اطمئنانه الى أقوال شاهد.

-
- (١٤٠) نقض ١٩٥٤/٥/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٠٩ ، ١٩٥٤/٥/٢٥ ق ٢٣٧ .
(١٤١) نقض ١٩٥٩/١/١٥ أحكام النقض س ١٠ ق ١ ، ١٩٦٣/١/٢٩ س ١٤ ق ١٣ .
١٩٧٧/٥/١٦ س ٢٨ ق ١٣٠ . فاذا رفضت المحكمة طلب سماع الشهود واضطر الدفاع لقبول ما رآته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع شهود ، فإن الحكم في الدعوى دون اجابة هذا الطلب يعد اخلاا بحق الدفاع (نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٧) .
(١٤٢) نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٤ .
(١٤٣) نقض ١٩٥٩/١/١٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٤ .
(١٤٤) نقض ١٩٣٧/٣/١ المجامعة س ١٧ ص ٩٨٥ .
(١٤٥) نقض ١٩٦١/١١/١٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨ ، ١٩٦٥/٦/٢١ س ١٦ ق ١٢٠ .
(١٤٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٧ . قضى بأن سكوت الضابط عن الادلاء بأسماء أفراد القوة المصاحبة له لا ينال من سلامة أقواله وكفايتها كدليل في الدعوى (نقض ١٩٧٩/١/٢٢ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٦) .

معين ، لأن هذا قد يكون مبعثه ما لاحظته بنفسه على الشاهد عند ادلائه بأقواله . فمن المستقر عليه في قضائنا تأسيسا على ذلك ان للمحكمة الأخذ بقول شاهد في التحقيق الابتدائي وان خالف قول آخر له في الجلسة اذ المرجع في ذلك ما تقتنع به وتطمئن اليه (١٤٧) . والعكس صحيح بمعنى أن لها الأخذ بأقوال الشاهد في الجلسة وان خالفت أقواله في التحقيق الابتدائي (١٤٨) ، وهي في أي الصورتين غير ملزمة ببيان علة اطراحها أو أخذها بأي القولين (١٤٩) الا أنه متى أفصحت المحكمة عن الاسباب التي من أجلها لم تقول على أقوال الشاهد فإن لمحكمة النقض أن تراقب اذا كان من شأن هذه الاسباب أن تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها (١٤٩ مكرر) . فالمحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد اذا تعددت وبيان وجه أخذها بما اقتنعت به بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن اليه وتطرح ما عداها ، ولها في ذلك أن تأخذ بأقواله في أي مرحلة من مراحل التحقيق والمحاكمة دون أن تبين العلة في ذلك ودون أن تلتزم بتحديد موضع الدليل من أوراق الدعوى مادام له أصل فيها (١٥٠) . ولا جناح على المحكمة اذا هي أخذت بأقوال الشاهد في التحقيق دون أقواله بالجلسة التي وجهت النيابة اليه على أثر الادلاء بها تهمة شهادة الزور وأدانتها المحكمة فيها (١٥١) . وللمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد في التحقيق وان لم تسمع شهادته بنفسها ما دامت مطروحة على بساط البحث في الجلسة ، وما دام الطاعن لم يطلب اليها سماع ذلك الشاهد اذا كان يرى أن في سماعه ما يسند دفاعه (١٥٢) . ونقض الحكم واعادة القضية للحكم فيها من جديد لا يترتب عليه اهدار الاقوال والشهادة التي أبدت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى بل انها تظل معتبرة من عناصر الدعوى شأنها في ذلك شأن معاصر التحقيق الأولية وللمحكمة أن تستند اليها في قضائها (١٥٣) .

-
- (١٤٧) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض نس ٦ ق ١٢٠ ، ١٩٦٦/١٠/١٨ س ١٧ ق ١٨٤ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ في ٨١ .
- (١٤٨) نقض ١٩٥٤/١٠/٤ أحكام النقض نس ٦ ق ٢٠٢ ، ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ ق ١٢٥ .
- (١٤٩) نقض ١٩٥٥/٣/١٩ أحكام النقض نس ٦ ق ٢١٤ ، ١٩٥٢/٢/٤ س ٣ ق ٢٥٥ .
- (١٤٩ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ أحكام النقض نس ٢٩٠ ق ٨١ .
- (١٥٠) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض نس ٢٤٠ ق ٩١ ، ١٩٦٩/١/١٢٠ نس ٣٠ ق ١٢ .
- (١٥١) نقض ١٩٥٣/٧/٢ أحكام النقض نس ٤٠ ق ٣٧٠ .
- (١٥٢) نقض ١٩٥٨/٦/٢٣ أحكام النقض نس ٩ ق ١٧٦ ، ١٩٥٤/٣/١١ س ٥ ق ١٢٩ .
- ١٩٥٦/٤/١٠ س ٧ ق ١٦٢ .
- (١٥٣) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ أحكام النقض نس ١٣ ق ١٦٩ .

ويشترط في أقوال الشاهد التي يعول عليها ان تكون صادرة عنه اختيارا وهي لا تعتبر كذلك اذا صدرت أثر اكراه أو تهديد كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه (١٥٤) . وقد قضت المادة ٤٢ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ على أن كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيده حريته بأي قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ابداءه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه في غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون . وكل قول يثبت انه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه . والدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته (١٥٤ مكرر) والعبرة في أهلية الشهادة هي بوقت وقوع الأمر الذي تؤدي عنه وبوقت أدائها (١٥٥) .

ولمحكمة الموضوع ان تجزئ أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها وتطرح البعض الآخر ما دام تقدير الدليل موكولا اليها وحدها وما دام يصح في العقل أن يكون الشاهد صادقا في شطر من أقواله وغير صادق في شطر آخر (١٥٦) . وأن تأخذ بما تطمئن اليه من أقوال الشاهد في حق بعض المتهمين وتعرض عما لا تطمئن اليها منها في حق البعض الآخر دون ان يعد هذا تناقضا يعيب حكمها (١٥٧) . ولها أن تجزئ أقوال الشاهد الواحد وان توائم بين ما أخذته عنه بالقدر الذي رواه وبين ما أخذته من قول شاهد آخر ، ما دام ما أخذت به

(١٥٤) نقض ١٩٧٥/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩٨ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٢٩ . ومجرد خوف الشاهد وخشيته من رجال الشرطة لوجودهم أثناء سؤاله بالتحقيق لا يصح انخاذ ذريعة لازالة الأثر القانوني المترتب على تلك الأقوال متى اطمأنت المحكمة الى صدقها ومطابقتها للواقع (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٠) .

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٥/٥/١٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٩٨ .

(١٥٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٩ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٥ .

(١٥٦) نقض ١٩٧٨/٢/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٥ ، ١٩٧٣/٤/٨ س ٢٤ ق ١٠٢ ، ١٩٥٥/٤/٥ س ٦ ق ٢٤٢ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ . ومن المقرر أن الأحكام لا تلزم بحسب الأصل بأن تورد من أقوال الشهود الا بما تقيم عليه قضاءها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٤) .

(١٥٧) نقض ١٩٥٥/٤/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ، ١٩٥٥/١/١١ ق ١٤٩ ، ١٩٥٥/٢/٢٦ ق ١٨٧ ، ١٩٥٤/١١/٢٢ ق ٦٩ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ .

من شهادتهما ينصب على واقعة واحدة ولا يوجد خلاف فيما نقلته عنهما معا (١٥٨) . • وحد المحكمة في تجزئة أقوال الشهود أن يكون فيما يمكن التجزئة ، بأسباب خاصة بمتهم أو بمتهمين بذواتهم أو لاعتبارات عامة تنصرف الى كل المتهمين وتصدق في حقهم جميعا ، وبشرط أن لا تمسح المحكمة تلك الأقوال بما يحيلها عن معناها ويحرمها من مواصفاتها (١٥٩) . •

وللمحكمة أن تطرح أقوال من لا تثق به ولا تطمئن الى صحة روايته من الشهود وأن تأخذ بما يرتاح اليه ضميرها ما دامت تستخلصه بأسباب سائغة عقلا ويكون له أصل ثابت في الأوراق (١٦٠) . • والمحكمة حين تطرح قول من لا تثق بشهادته غير ملزمة بتبرير هذا الاطراح (١٦١) ، ويستوى في ذلك أن يكون أولئك الشهود شهود اثبات أو نفى (١٦٢) ، ما دام الرد على أقوالهم يستفاد من الأخذ بأدلة الثبوت التي أوردتها الحكم (١٦٣) ويجوز للمحكمة أن تسمع شهادة المحكوم عليه بعقوبة الجناية على سبيل الاستدلال والأخذ بأقواله متى اطمأنت اليها (١٦٤) . •

وللمحكمة أن تأخذ بأقوال شاهد ولو كان قريبا للمجنى عليه ، لأن ذلك

(١٥٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٨٨ ، ١٩٧٨/٣/٦ س ٢٩ ق ٢٥ . •

(١٥٩) نقض ١٩٦٦/١٠/١٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٧٨ . • فلا يجوز للمحكمة أن تتدخل في رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته (نقض ١٩٧٢/٥/٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤١ ، ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ق ١٦٥) . •

(١٦٠) نقض ١٩٦٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٥ ، ١٩٥٥/٤/١١ س ٦ ق ٢٥٢ . • وعدل الشاهد عن أقواله السابقة لا بنفى وجودها (نقض ١٩٧٢/٥/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٦٣) . •

(١٦١) نقض ١٩٥٧/١١/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ٢٥٦ ، ١٩٦٦/٣/٧ س ١٧ ق ٥٣ . •

(١٦٢) نقض ١٩٥٤/٦/٣٠ أحكام النقض س ٥ ق ٣٧٠ . • على أنها متى تعرضت للرد على أقوال شهود النفي تعين عليها أن تلتزم الوقائع الثابتة بالدعوى وأن يكون لما استخلصته أصل ثابت في الأوراق وإذا خالفت ذلك فإن حكمها يكون منطويا على خطأ في الاسناد (نقض ١٩٦٢/١/٣٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٢٨ ، ١٩٧٣/٤/٢٩ س ٢٤ ق ١١٧) . •

(١٦٣) نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٦ ، ١٩٧٣/١/٢٨ س ٢٤ ق ٢٥ . •

(١٦٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٩ أحكام النقض س ٦ ق ٣٩٥ . •

أمر موكول الى اطمئنان محكمة الموضوع لصحة ما شهد به (١٦٥) . ولها أن تأخذ بشهادة الشاهد ولو كانت سماعية (١٦٦) منقولة عن شاهد آخر حتى ولو أنكر الشاهر صحة صدورها منه متى تبينت صحتها واقتنعت بصدورها عن نقلت عنه (١٦٦ مكرر) ، الا أنه يجب مع ذلك أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لايضاح أن المحكمة حين قضت في الدعوى بالادانة قد ألت الماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذي تقوم عليه شهادة كل شاهد (١٦٧) . وللمحكمة أن تأخذ بشهادة الشاهد ، ولو كانت بينه وبين المتهم خصومة قائمة ، اذ العبرة في تقدير الشهادة والاعتداد بها هو بما تقتنع به المحكمة وتطمئن الى صحته (١٦٨) . وكذلك ليس من شأن اختلاف أقوال الشاهد ورأى الخبير الفني في تقدير الساعات ما يهدر شهادة الشاهد ما دامت المحكمة قد اطمأنت اليها (١٦٩) . ومن المقرر أنه ليس بلازم أن تطابق أقوال الشهود مضمون الدليل الفني ، بل يكفي أن يكون جماع الدليل القولي غير متناقض مع الدليل الفني تناقضا يستعصى على الملاءمة والتوفيق (١٧٠) . وقد قضى بأن صحة استدلال المحكمة بأقوال الشاهدة لا يؤثر فيها نقل الحكم من ملاحظة أثبتها المحقق في محضره من أنها كانت تذكر أقوالا خارجة عن الموضوع وما تراءى له في ذلك من أن بها ضعفا في قواها العقلية ما دامت المحكمة قد اطمأنت الى صحة أقوالها وذكرت من البيانات والقرائن ما يؤيد هذه الاقوال (١٧١) . وان التناقض في أقوال الشهود لا يعيب الحكم ما دام قد استخلص الادانة من قولهم استخلاصا سائغا بما لا تناقض فيه (١٧٢) .

-
- (١٦٥) نقض ١٩٦٩/١/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣١٥ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٤ ، ١٩٧٧/١/٣ س ٢٨ ق ٢٨ .
- (١٦٦) نقض ١٩٦٠/١١/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٣ ، ١٩٦٨/٦/١٧ س ١٩ ق ١٤٧ ، ١٩٧٣/٦/١٠ س ٢٤ ق ١٥١ .
- ١٦٦١ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٧ .
- (١٦٧) نقض ١٩٦٣/٣/١٢ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٨ .
- (١٦٨) نقض ١٩٧٩/٢/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٠ ، ١٩٥٧/١١/١١ س ٨ ق ٢٣٩ .
ويصح في منطق العقل أن يعرف الشخص من عبوته خصوصا اذا سبقت للشاهد معرفته (نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٥١) .
- (١٦٩) نقض ١٩٥٤/٤/٢٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٨٥ ، ١٩٥٣/١١/٢٣ س ٤ ق ٦٧ .
- (١٧٠) نقض ١٩٧٣/٥/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٠ .
- (١٧١) نقض ١٩٥٥/٣/٢٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣٥ .
- (١٧٢) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٩ ، ١٩٦٦/٣/١٥ س ١٧ ق ٦١ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٤ .

وخطأ الحكم في ترتيب الوقائع التي رواها الشاهد لا يقدح في سلامته ما دام أنه ليس من شأنه أن يغير من جوهر الشهادة التي استند إليها الحكم (١٧٣) .

ولمحكمة الموضوع ان تكون عقيدتها مما تطمئن اليه من أدلة الدعوى وعناصرها وهي غير مكلفة بتتبع الدفاع في كل جزئية يثيرها أو بالرد على ما شهد به شهود النفي اذ يكون ردها على ذلك وطرحها أقوال أولئك الشهود مستفادا من قضائها بالادانة للدلة التي تبينها (١٧٤) . واذا كانت المحكمة الاستئنافية قد سمعت شاهد نفي فجاءت شهادته مؤيدة لدفاع الطاعن ثم أبدت الحكم لاسبابه ولم تعرض لهذه الشهادة ، فذلك لا يقدح في سلامة حكمها ، اذ هي غير ملزمة بالتعليق على شهادة شاهد النفي وتبرير اطراحها اياها وأخذها بشهادة شاهد الاثبات (١٧٥) . واذا كانت المحكمة قد تعرضت لشهادة شاهد النفي وأبدت عدم اطمئنانها اليها فلا تجوز مناقشة حكمها في عدم تعويله عليها (١٧٦) . ولا يعيب الحكم اسناده الى أحد شهود النفي أقوالا خلاف الثابت بالأوراق ما دام لم يتخذ من هذه الاقوال دليلا من الأدلة التي استند اليها (١٧٧) .

ولا يشترط في الشهادة التي تأخذ بها المحكمة أن تكون واردة على الحقيقة المطلوب اثباتها بأكملها بجميع تفاصيلها على وجه دقيق ، بل يكفي أن يكون من شأن الشهادة أن تؤدي الى تلك الحقيقة باستنتاج سائغ يتلاءم مع ما قاله الشاهد بالقدر الذي رواه مع عناصر الاثبات الاخرى المطروحة أمامها (١٧٨) . فاذا ظهر من حكم المحكمة ذاتها أنها فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدي اليه محصلها الذي أثبتته في الحكم واستخلصت منها ما لا تؤدي اليه واعتبرته دليلا على الادانة فهذا منها فساد في استدلال يوجب نقض الحكم . ولا بأس على الحكم ان هو أورد مؤدى شهادة شهود الاثبات جملة ،

-
- (١٧٣) نقض ١٩٦٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢١ .
(١٧٤) نقض ١٩٥٧/١٢/٩ أحكام النقض س ٨ ق ٢٥٦ ، ١٩٥٤/٥/٢٤ س ٥ ق ٢٢٩ .
(١٧٥) نقض ١٩٦٢/٦/١٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٥٥ .
(١٧٦) نقض ١٩٥٤/٦/٢٢ أحكام النقض س ٥ ق ٢٦٢ .
(١٧٧) نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٤٨ ، ١٩٥٩/٢/١٢ س ١٠ ق ٦ .
١٩٥٧/١٢/١٠ س ٨ ق ٢٦٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٠ .
(١٧٨) نقض ١٩٥٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٤٠ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ .

سم نسبها اليهم جميعا تفاديا من التكرار الذي لا موجب له (١٧٩) . كما أنه يجوز في تسبيب الحكم الاحالة على بيان شهادة الشهود الى أقوال شاهد آخر متفقة معها (١٨٠) .

خامسا - الاستجواب

٢٩٧ - تحريمه

لما كانت مرحلة المحاكمة هي المرحلة الاخيرة في الدعوى الجنائية وتوجب تمكين المتهم من الحرية الكاملة في الادلاء بما يشاء من أقوال دون دفعه الى ذلك مضطرا فينزلق الى قول ما ليس في صالحه ويسفر هذا عن دليل ادانته اقتضى الأمر تحريم استجوابه أمام المحكمة ، وهو ما نصت عليه المادة ١٧٤/١ ج ب قولها انه « لا يجوز استجواب المتهم الا اذا قبل » (١٨١) . والمقصود بالاستجواب المحرم كما ذهب محكمة النقض في أحكامها العديدة هو مناقشة المتهم على وجه مفصل في الادلة القائمة في الدعوى اثباتا ونفيا في أثناء نظرها سواء أكان ذلك من المحكمة أم الخصوم أو من المدافعين عنهم لما له من خطورة ظاهرة وما قد يؤدي الى ارباكه وربما استدراجه الى قول ما ليس في صالحه (١٨٢) . وكما يحرم الاستجواب أمام محكمة الدرجة الأولى فانه غير جائز أمام محكمة الدرجة الثانية لاتحاد الحكمة في الحالتين .

ولكن لما كان تحريم الاستجواب قد قصد به رعاية مصلحة المتهم فان من حقه ان يتنازل عن ذلك التحريم ويقبل استجوابه (١٨٣) اذ قد يرى ان

(١٧٩) نقض ١٩٥٣/٣/١٤ أحكام النقض س ٤ في ٢٦٠ ، ١٩٧٢/٥/٧ س ٢٣ ق ١٤٦ .

(١٨٠) نقض ١٩٥٨/١١/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٤٠ ، ١٩٦١/١٠/١١ س ١٢ ق ١٥٦ .

نقض ١٩٦١/٣/٧ س ١٢ ق ٦٢ .

(١٨١) وهو مذهب النظام الانجليزي .

(١٨٢) نقض ١٩٦١/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٣ ، ١٩٣٩/١/٣ المحاماة س ٩

في ١٨٣ . وحديثا فضى بأن الاستجواب المحطور هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الاتهام التي نساق عليه دليلا دليلا ليقول كلمته فيها نسليما بها أو دحضها لها (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٣ في ٨٢) .

(١٨٣) الحظر مقصود به مصلحة المتهم وحده فله أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا ،

اما بطلانه صراحة من المحكمة أن نستجوبه أو بعدم اعتراضه هو أو المدافع عنه على الاستجواب راجعته على الأسئلة التي توجهها اليه المحكمة (نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ ،

١٩٧٠/١٢/٢٠ س ٢١ ق ٢٩٦) .

مناقشته في بعض النقط التي يقوم الاتهام عليها يفيد في اثبات براءته .
ورضاء المتهم بالاستجواب يجب أن يكون صريحا وخاليا من كل ضغط أو
اكراه (١٨٤) ، وكذلك اذا لم يعترض عليه هو أو المدافع عنه ؛ فهو
رضاء ضمنى (١٨٥) . والنعى على الحكم من اخلال بحق الدفاع بقاله ان المحكمة
لم تقم من تلقاء نفسها باستجوابه في التهمة المسندة اليه غير
سليده (١٨٥ الككرر) .

بيد أنه لما كان هناك احتمال وجود بعض نقط في الدعوى تحتاج الى
مجرد ايضاح من المتهم في سبيل ظهور الحقيقة ، فقد اجاز المشرع للمحكمة
أن تطلب ذلك منه وترخص له بتقديم الايضاحات (١٨٦) . بيد أنه لا يجبر
على الاجابة ، فان امتنع وكذلك اذا كانت الاقوال التي يدلى بها في الجلسة
تخالف أقواله الأولى في محضر جمع الاستدلالات أو التحقيق جاز للمحكمة
أن تأمر بتلاوة تلك الاقوال (م ٢٧٤ / ٢ ، ٣ أ ج) . واستيضاح بعض نقط
الدعوى قاصر على المحكمة فقط ، وهذا هو الفرق بينه وبين الاستجواب الذي
يجوز لجميع الخصوم الاشتراك فيه . فقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون
الاجراءات الجنائية « بديهي أنه اذا قبل الاستجواب كان من حق الخصوم في
الدعوى ان يشتركوا فيه ، أما استيضاح المتهم من جانب المحكمة عن بعض
وقائع ظهرت أثناء سير الدعوى ، فهو غير ممنوع ما دام لا يشترك فيه غير
المحكمة » .

-
- (١٨٤) راجع المادة ٤٢ من دستور مصر لسنة ١٩٧١ وبند ٢٩٦ من هذا المؤلف .
(١٨٥) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ١٧ ق ١٧٤ . وقد قضى بأنه متى ثبت
أن استجواب المتهم أمام محكمة أول درجة قد تم بموافقة الدفاع دون اعتراض منه ، فليس
له أن ينعى عايبها من بعد أنها استجوبته ، والدفع بالبطلان يسقط اذا حصل الاجراء بحضور
المحامي وبدون اعتراض منه (نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ ، ١٩٥٦/٣/١٤
ق ٦٠ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٣٩١) . واجابة المتهم بمحض اختياره على أسئلة المحكمة
بغير اعتراض منه أو من المدافع عنه يدل على أن مصلحته لم تضار بالاستجواب (نقض ١٩٦٨
أحكام النقض س ٩ ق ٣١ ، ١٩٥٧/٢/٢٦ س ٨ ق ٥٥) .
(١٨٥ مكرر) نقض ١٩٧٩/٦/١٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤٦ .
(١٨٦) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٩ . ما توجهه المحكمة الى المتهم من
أسئلة عن سوابقه لا يعد استجوابا إنما هو استعلام عما ورد في صحيفة الحالة الجنائية المودعة
ملف الدعوى (نقض ١٩٦١/١٢/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٠) وكذلك استفسار المحكمة
من المتهم عما اذا كان أحد من عائلته قد قتل قبل الحادث وعن اتهم بقتله (نقض ١٩٦١/١١/٢٨
أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٣) .

سادسا - الاعتراف

٢٩٨ - دليل يقدره القاضي

كان الاعتراف معتبرا في القديم سيد الأدلة ، فيستعمل القاضي كل سبيل للوصول اليه ولو بتعذيب المتهم ، أما اليوم فهو يخضع لقاعدة اقتناع القاضي شأن باقي الأدلة (١٨٧) . وتناول المشرع الكلام على الاعتراف أمام المحكمة في المادة ٢٧١/٢ أ ج فقال « يسأل المتهم عما اذا كان معترفا بارتكاب الفعل المستند اليه ، فان اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود » ، أي أن المشرع أجاز للمحكمة أن تبني حكمها على الاعتراف وحده وتوقيع العقوبة على المتهم . وجاء تقرير لجنة التنسيق « ان المقصود هنا بالاعتراف هو تسليم المتهم بالتهمة تسليما غير مقيد اذا لم يعترض محاميه . فان كان الاعتراف جزئيا أو قيده المتهم بتحفظات أو اعترض محاميه وجب على المحكمة المضي في تحقيق الدعوى وسماع شهودها » (١٨٨) .

والحكم بالادانة بناء على اعتراف المتهم هو أمر جوازي للمحكمة فيجوز لها على الرغم منه أن تستمع للشهود والمرافعة في الدعوى ويلاحظ أن الاعتراف يجيز للمحكمة أن لا تسمع الشهود ولكن لا يحق لها منع المرافعة ، ولعل حكمة هذا احتمال أن تكشف المرافعة عن ظروف مخففة تؤثر في قدر العقوبة . ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « رؤى ادخال تعديل فيما يتبع عند اعتراف المتهم في الجلسة ، فنص على أن الاعتراف اذا كان منصبا على كل الفعل المكون للجريمة ، جاز الحكم في الدعوى بدون

(١٨٧) نقض ١٩٥٧/٥/٢٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٠ ، ١٩٥٦/٢/٢٢ س ٧ ق ٧٦ .
وهذه القاعدة تنفق مع مبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه لأنه يجيز له الحكم ولا يوجب عليه .
كما كان الحال في قانون تحقيق الجنايات الاهل (م ١٣٤) الفلبي ص ٣٥٩ .
(١٨٨) فالاعتراف هو ما يكون نصا في ارتكاب الجريمة . (نقض ١٩٦٨/٣/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٦١) اعتراف المتهم أمام المحكمة باحدى التهم المسندة اليه لا يزيل ما بالحكم من عيب بالنسبة لباقي التهم التي يدين بها دون سماع الشهود في مواجهته (نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨٠ ق ٥٢) . ومن المقرر أن خطأ المحكمة في تسمية الاقرار اعترافا لا يفدح في سلامة حكمها طالما أن الاقرار قد تضمن من إيدلائل ما يعزز أدلة الدعوى الأخرى وما دامت المحكمة لم ترتب عليه وحده الأثر القانوني للاعتراف (نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ٤٥) .

سماع شهود على أن ذلك لا يصح أن يكون سببا للحكم فى الدعوى بدون
مرافعة ولا مناقشة كما هى الحال فى قانون تحقيق الجنايات الأهلى ،

والاعتراف ككل الأدلة فى الدعوى الجنائية يخضع فى صحته وقيمه
لتقدير القاضى (١٨٩) واطمئنانه الى ما ورد به من أن المتهم هو المرتكب للفعل
المسند اليه (١٩٠) . ولا يخضع فى تقديره لرقابة محكمة النقض (١٩١) .
ومحكمة الموضوع ليست ملزمة فى أخذها بأقوال المتهم أن تلتزم نصها
وظاهرها ، بل لها أن تأخذ منها بما تراه مطابقا للحقيقة (١٩٢) . فان استبان
القاضى ان الاعتراف الصادر من المتهم قد ابتغى به غرضا معيناً وأنه لم يرتكب
الجريمة كان له أن يطرح ذلك الاعتراف (١٩٣) ، ويجرى التحقيق فى الدعوى
للموصول الى الحقيقة (١٩٤) ، اذ يحدث عملاً أن يعترف المتهم كذبا بمقارفة
الجرم المسند اليه ابتغاء ابعاد التهمة عن غيره تربطه بها صلة معينة كأكبر
أفراد عائلته ، أو أنه يبغى دخول السجن وقد ضاقت به سبل العيش .
وللقاضى أن يأخذ باعتراف المتهم فى محضر الشرطة أو فى أى مرحلة من
مراحل التحقيق متى اطمئن الى صدقه ومطابقته للحقيقة وان عدل عنه فى

(١٨٩) وكذلك تقدير قيمة العدول عن الاعتراف (نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤

ق ١٤) .

(١٩٠) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٢ . فالأفراد مجرد فريسة لأن موضوعه
ينصب دائما على مسألة لا يملك المقر التصرف فيها أو الصلح عليها ؛ نقض ١٩٥٧/٣/٢٦ أحكام
النقض س ٨ ق ٨٣ ، ١٩٥٧/٤/١٠ س ٨ ق ١٦٠) . فلا محل لتقييد القاضى الجنائى باتباع
قواعد الانبأ المفردة فى المواد المدنية فى شأن الاعتراف (نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض
س ٦ ق ٣٣٨) . وتقدير الدليل المستمد من اعتراف المتهم فى التحقيق الادارى هو من المسائل
الموضوعية (نقض ١٩٥٧/٦/١٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٨١) . وللمحكمة سلطة تقدير
أقوال المتهم ولها أن تنفذ الى حقيقتها دون الأخذ بظاهرها (نقض ١٩٦١/١٠/٥ أحكام النقض
س ١٢ ق ١٩٨ ، ١٩٦٧/١٢/١٢ س ١٨ ق ٢٦٧) . ولها البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من
أن الاعتراف المعزى اليه قد أخذ بطريق الاكراه (نقض ١٩٦٢/١/٢٢ أحكام النقض س ١٣
ق ١٨) .

(١٩١) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٦٩ ، ١٩٥٦/٢/٢٨ ق ٨٣ .

(١٩٢) نقض ١٩٧٨/٤/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٢ ، ١٩٧٣/٢/٥ س ٢٤ ق ٣٠ .

(١٩٣) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٣٠ ، ١٩٦٩/١٠/٢٧ س ٢٠ ق ٢٣٢ .

وذلك بغير معقب ما دامت المحكمة تقيم تقديرها على أسباب سائغة (نقض ١٩٧٨/١/١٥ أحكام
النقض س ٢٩ ق ٧٠) .

(١٩٤) نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٥ ، ١٩٥٩/٦/٢٩ س ١٠

ق ١٥٥ .

يبقى مراحل الدعوى (١٩٥) . وللمحكمة أن تأخذ به كدليل مستقل عن التفتيش متى استظهرت صحته واطمأنت اليه لاعتبارات سائغة (١٩٦) . وقضى بأنه لا يصح الاستدلال على الزوجة بالاعتراف المسند الى شريكها في محضر التفتيش الباطل (١٩٧) . على أن الخطأ في الاستناد في اعتراف لا يؤثر إذا كان لا ينصرف الا الى واقعة فرعية دون جوهر الاعتراف (١٩٨) .

وقد قضى بأن التسجيل الصوتي يعد ولا ريب اقراراً غير قضائي ، ولما كانت الطاعة تسلم في أسباب طعنها أن المطعون ضده قد انكر ان هذا التسجيل خاص به ، فانه يجب على الطاعة أن تثبت صدوره منه طبقاً للقواعد العامة في الاثبات في القانون المدني . واذا كانت هذه القواعد توجب الحصول على دليل كتابي في هذا الصدد ، فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاثبات بالبينة ينسحب على هذا التسجيل ويتضمن الرد عليه ما دام لا يعد عنصراً مستقلاً عن العناصر الى أبدى الحكم رأيه فيها (١٩٩) .

وكما أن اعتراف المتهم على نفسه يكون محلاً لتقدير الفاضي فكذلك اعترافه على نفسه وأقواله على غيره فقط ، فان اطمئن اليه جاز ان يبني قضاءه عليه (٢٠٠) فقول متهم على آخر في حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول

(١٩٥) نقض ١٩٥٦/٥/٢٨ أحكام النقض س ٧ ق ٢١٨ ، ١٩٦٦/١١/١٤ س ٣٧ و ٢٠٧ .

(١٩٦) نقض ١٩٥٦/٣/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٢٨ ، ١٩٥٤/١١/١ س ٦ ق ٥١ .

(١٩٧) نقض ١٩٥٤/١١/٢٢ أحكام النقض س ٦ ق ٧٦ .

(١٩٨) نقض ١٩٦١/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١٦٤ .

(١٩٩) نقض ١٩٧٠/٢/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٦٧ .

(٢٠٠) نقض ١٩٧٩/٢/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٣/١/٨ س ٢٤ ق ١٦ . ١٩٥٥/٢/٢٦ س ٦ ق ١٨٤ . فمن حق المحكمة أن تأخذ بأقوال متهم على آخر متى اطمأنت اليها ولم يكن في الدعوى من دليل سواها ، ولها أن تلتفت عن عدوله عن أقوال صدرت منه وتعتمد على تلك الأقوال متى رأت أنها صحيحة وصادقة (نقض ١٩٦٩/١١/١٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٦٣) . ولو كانت تلك الأقوال واردة في محضر الشرطة أو تحقيق اداري (نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٠ ، ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ ق ١) . ومن المقرر أن تقدير الأقوال التي تصدر من متهم على آخر أثر تفتيش باطل وتحديد صلة هذه الأقوال بواقعة التفتيش وما ينتج عنها هو من شئون محكمة الموضوع (نقض ١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣) .

عليها بالادانة (٢٠٠ مكرر) . ويجوز للقاضي تجزئة اعتراف المتهم فيأخذ ببعضه
ويطرح بعضه الآخر (٢٠١) . ولا يلزم أن يكون الاعتراف المثبت بمحضر
التحقيق موقعا من المتهم ما دام المخضر قد وقع عليه المحقق والكاتب (٢٠٢) .

ويجب أن يكون الاعتراف الذي يطمئن اليه القاضي ويبنى عليه حكم
الادانة صادرا عن ارادة حرة وتلقائيا دون أى مؤثر خارجي ، فان لابسه اكراه
أو خداع أسفر هذا عن بطلانه (٢٠٣) . والدفع ببطلان الاعتراف لصدوره تحت
تأثير الاكراه هو دفع جوهري يجب على المحكمة مناقشته والرد عليه ما دام
الحكم عول في قضائه بالادانة على هذا الاعتراف (٢٠٤) . وقد سبق ذكر ما
نصت عليه المادة ٤٢ من دستور جمهورية مصر لعربية لسنة ١٩٧١ (٢٠٥) .
فالاعتراف الناشئ عن الاكراه المادى أو الوعد أو الوعيد كائنا ما كان قدره
لا يصلح دليلا للادانة في الدعوى فيجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا (٢٠٦) .
فان انتفى قيام العامل الخارجى المؤثر والدافع الى الاعتراف فانه يصح الاعتماد
عليه فى بناء الحكم (٢٠٧) . ومن هذا القبيل اعتراف المتهمة بارتكاب الجريمة
أثر استدعائها لعرضها على الكلب البوليسى ما دام هذا الاجراء قد تم بأمر
النيابة وبقصد اظهار الحقيقة (٢٠٨) . ولا يؤثر فى صحة الاعتراف القول بأنه
كان مبعثه الخوف من الاعتداء والاهانة ما دام المتهم لا يدعى أن هذا الخوف
كان وليد أمر غير مشروع (٢٠٩) . وتسمع رجل البوليس لاعتراف صادر من

-
- (٢٠٠ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/٢ أحكام النقض س ٢٧٠ ق ٣ .
(٢٠١) نقض ١٩٦٠/١١/١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٣ ، ١٩٦٦/٥/١٦ س ١٧
ق ١١١ ، ١٩٧٨/٢/٢٧ س ٢٩ ق ٣٨ .
(٢٠٢) نقض ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٦٠ .
(٢٠٣) نقض ١٩٥٣/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٥ ق ٤٣ ، ١٩٧٣/٣/٥ س ٢٤ ق ٦٦ .
(٢٠٤) نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٢٤ ، ١٩٧٣/١١/١٣ س ٢٤
ق ٢٠٨ ، ١٩٧٥/١١/٢٢ س ٢٦ ق ١٦٠ .
(٢٠٥) راجع بند ٢٩٦ من هذا المؤلف .
(٢٠٦) نقض ١٩٥٨/١٢/٢ أحكام النقض س ٩ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٢/١٢/٢٥ س ٢١
ق ٣٣٠ .

- (٢٠٧) نقض ١٩٦٥/٥/٣ أحكام النقض س ١٦ ق ٨٧ .
(٢٠٨) نقض ١٩٥٤/٤/٢٦ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧٥ .
(٢٠٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٤ ، ١٩٦١/٣/٦ س ١٢ ق ٥١ .
وقضى بأنه متى كان دخول رئيس مكتب المخدرات ومعه قوة كبيرة الى منزل المتهم مشروعا ،
وكانت قد أدلت باعترافها أمام وكيل النيابة المحقق بعد انتهاء الضبط والتفتيش ، يتضح سبلات

المتهم ليس فيه منافاة للأخلاق (٢١٠) .

وقد يكون اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة محوطا بتحفظات تدرك عنه المسئولية . وفي هذه الصورة يتعين على القاضي أن يبحث الاعتراف والظروف التي يستند اليها المتهم ، فإن اطمأن الى الاعتراف ولم يقم لديه الدليل المقنع على صحة الظروف المحيطة به كان له أن يأخذ به كدليل في الادانة .

وفي وقت كان مكفولا لها فيه حرية الدفاع عن نفسها بكافة الضمانات فانه لا يصح الاعتراض على الاعتراف بمقولة أنه قد تولد عن نوع من اكراه تمثل فيما تملك التهمة من خوف ولا يكفى التذرع بالخوف من القبض أو الحبس حتى يتدخل المقرر من اقراره اذا كان القبض أو الحبس وقعا صحيحين وفقا للقانون (نقض ١٩٥٨/٣/٢٦ أحكام النقض من ٩ ق ٨٣) . سلطان الوظيفة في ذاته أو مجرد الحشية منه لا يعد اكراها مبطلا للاعتراف ما دام لم يستغل بالأذى ماديا أو معنويا (نقض ١٩٦٦/١١/١٤ من ١٧ ق ٢٠٤ ، ١٩٦٩/٢/٣ من ٢٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٧/٦/٦ من ٢٨ ق ١٥) .

٢٨٠١ (نقض ١٩٥٦/٦/١٢ أحكام النقض من ٧ ق ٢٥٢) . وفي الواقعة تخفى ضابطا شرطة في محل المجنى عليه بناء على طلبه ليسيم اعتراف المتهم بعناصر جريمة ربا فاحش .

الفصل الخامس

الحكم

٢٩٩ - تعريفه وتقسيماته

الحكم هو الرأى الذى تنتهى اليه المحكمة فى الموضوع المبسوط أمامها (١) ، ذلك أنه اذا ما طرحَت الدعوى عليها وانتهت الاجراءات أمامها وفقا للقواعد التى سبق بيانها فانها تصدر قرارا باقفال باب المرافعة ثم ننطق بحكمها بعد المداولة (م ٢٧٥ / ٤ أ ج) . وبهذا الاجراء تخرج الدعوى من حوزتها بحيث لا يجوز لها أن تعود الى نظرها بما لها من سلطا قضائية ، كما لا يجوز لها تعديل حكمها فيها أو اصلاحه الا بناء على الطعن فيه بالطرق المقررة أو تصحيح الخطأ المادى المنصوص عليه فى المادة ٣٣٧ أ ج (٢) .

فقد استحدثت المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية النص على القرار باقفال باب المرافعة ، ومفاده أن الاجراءات التى تمت فى الدعوى تكفى لأن يكون القاضى رأيه فى موضوعها لينطق بحكمه . وعملا يصدر القرار باقفال باب المرافعة بصيغة تتضمن ذلك المعنى ، مثلا « قررت المحكمة النطق بالحكم بجلسة كذا أو الحكم آخر الجلسة أو الحكم بعد المداولة » فهذه العبارات التى جرى العمل بها تشير جميعها الى أن باب المرافعة قد أقفل .

وبعد أن يتقرر اقفال باب المرافعة تجرى المداولة فى الدعوى ، ويقصد بذلك مراجعة ما تم فيها من اجراءات ومرافعات تمهيدا لاصدار الحكم . وتتم المداولة فى موضوع الدعوى بصفة سرية أى لا يدرى بما دار فيها الا القضاة .

(١) فى فرنسا يطلق لفظ jugements على الاحكام الصادرة من محاكم الجنح والمخالفات ولفظ arrets على الاحكام الصادرة من المحكمة الاستئنافية ومحكمة الجنايات ومحكمة النقض ؛ بيير جأرو ص ٦٥٧ ، بورا ص ٨٧٦ ، دى فابر ص ٨٢٢ .

(٢) ومن ثم اذا كانت المحكمة قد أمرت باستبعاد القضية من الرول لعدم سداد الرسيم المقرر بعد الحكم فيها فانها تكون قد أخطأت (نقض ١٩٥٨/٦/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٤ ، ١٩٥٩/٣/٢٣ س ١٠ ق ٧٥) .

ولا يشترط أن تتم في الغرفة المخصصة لهم بالمحكمة فتصح المداولة في قاعة الجلسة العلنية ما دامت لا تتناول الا القضية ولا يسمعها غيرهم من الحاضرين (٣) ، وهو ما يحصل عادة في المسائل الواضحة التي لا تحتمل الخلاف ولا تدعو لمناقشات كالنظر في طلب تأجيل أو دعوة شاهد وتكون المداولة في هذه الصورة مجرد أخذ للرأى .

ويصدر حكم المحكمة الجزئية من قاضيهما بعد مراجعته لأوراق الدعوى ، وأما الدوائر المشكلة بالمحكمة الابتدائية للنظر في استئناف المخالفات والجنح أو محاكم الجنايات فإن الحكم يصدر بعد تبادل الرأى والمشورة بين أعضائها (٤) بأغلبية الأصوات التي تتساوى فيما بينها مع مراعاة الأحوال التي يوجب فيها القانون اجماع القضاة على ما سنرى عند الكلام على الاستئناف (م ١٧/٤ أ.ج) والحكم بالاعدام (م ٣٨١ أ.ج) . ولا يشترط أن يصدر الحكم فور اقفال باب المرافعة أو يعد المداولة مباشرة ، فللمحكمة أن تتروى في اصدار حكمها مهما امتد بها الوقت حتى تنتهى الى القضاء الذي يرضى ضميرها (٥) .

والى أن يصدر الحكم في الدعوى لا يقبل من الخصوم ابداء طلبات أو أوجه دفاع جديدة والا كان بمكنتهم ان أجيبوا الى مبتغاهم أن يعطلوا الفصل في الدعوى ، فالمحكمة غير ملزمة باجابة طلب إعادة القضية للمرافعة أو بالرد

(٣) الفئلي ص ٤٤٧ ، بيار جارد ص ٦٦٠ .

(٤) اذا كان الثابت من محضر الجلسة والحكم أن الحكم قد صدر بعد المداولة قانونا بما مؤداه ومفهومه الواضح أخذ رأى القضاة الذين أصدروه فإن ما ينهض الطاعن من بطلان الاجراءات خلو الحكم مما يهيد صدوره بعد أخذ الآراء يكون على غير أساس (نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ أحكام النقض من ١٢ ق ١٧٠) .

(٥) راجع نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض من ٧ ق ١٥٤ . فلا يشترط أن يصدر الحكم خلال ثلاثين يوما من سماع المرافعة (نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض من ٧ ص ٩٥) . وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « حذفت بقى عبارة الفقرة التي توجب صدور الحكم في الجلسة التي سمعت فيها المرافعة أو الجلسة التي تليها . فانه من المقرر أن هذا ليس احراء جوهريا وأن مخالفته لا يترتب عليها بطلان الحكم ، لأن القاضي قد لا يستطيع اصدار حكمه في نفس الجلسة أو الجلسة التالية أي بعد أسبوع اذا كانت الدعوى تحتاج الى أبحاث قانونية أو كانت فحاضرها طويلة وتحتاج الى مراجعة قد تستغرق مدة أطول ولا يمكن تحديد هذه المدة مطلقا مقدما . وقد جرى العمل بتأجيل النطق بالحكم الى عدة أسابيع في كثير من القضايا رغم وجود نص مماثل في قانون تحقيق الجنايات الملغى ولم تنكر محكمة النقض على المحاكم هذا الحق ، فلا فائدة اذن من النهي على تحديد مدة لاصدار الحكم اذا كان لا يمكن العمل بهذا النص ولا يترتب على مخالفته بطلان » .

على هذا الطلب (٦) ، ذلك ان كفالة حرية الدفاع بوجوب استماع المحكمة الى ما يبيده المتهم من أقوال وطلبات وأوجه دفاع مشروطة بإبدائها قبل اقفال باب المرافعة بما لا يسوغ للمتهم ابداء طلبات جديدة أو أوجه دفاع أخرى فيما يقدمه بعد ذلك من مذكرات (٧) . ولكن ان ارتأت المحكمة فتح باب المرافعة .
فى الدعوى من جديد لأى سبب كان - كاستيفاء بعض أوجه النقص التى تعين على تكوين الرأى فى موضوع الدعوى - فانه يجوز للخصوم التقدم بدفاعهم وتكون لهم عندئذ حقوق الخصوم جميعا أمام المحكمة .

والحكم فى الدعوى الجنائية قد يصدر قبل الفصل فى موضوعها ، كما قد يكون فاصلا فى الموضوع . ولقد أشار قانون الاجراءات الجنائية الى النوع الأول فى المادة ٤٠٥ بباب الطعن بطريق الاستئناف وعبر عنها بالأحكام التحضيرية والتمهيدية والصادرة فى مسائل فرعية وفى المادة ٣١ من قانون النقض وسماها الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (٨) . والأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع (٩) اما أحكام وقتية تفصل فى مسألة لا أثر لها على موضوع الدعوى كالافراج المؤقت عن المتهم . واما أحكام تحضيرية يراد بها الاعداد لايضاح العناصر المختلفة للفصل فى الدعوى ولا تدل على اتجاه المحكمة فى تكوين رأيا ، كالحكم بالانتقال لاجراء معاينة (١٠) . واما أحكام تمهيدية وهى التى تفصل فى مسألة متعلقة بموضوع الدعوى وتكشف عن اتجاه رأى المحكمة كندب خبير لتقدير المدة اللازمة لعلاج المجنى عليه .

(٦) نقض ١٩٦١/٣/١٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٧ ، ١٩٥٧/١٠/٣ س ٨ ق ٢٠١ .

(٧) نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢ .

(٨) ريلاحظ ان قانون المرافعات يستعمل فقط عبارة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع ، وفى فرنسا تقسم الأحكام الى أحكام صادرة فى الموضوع وأحكام صادرة قبل الفصل فى الموضوع وهذه اما وقتية أو تحضيرية أو تمهيدية (بيير جاردو ص ٦٥٨ ، بوزا ص ٨٧٥ ، دى فابر ص ٨٢١) .

(٩) يجرى العمل بالتعبير عن الأحكام الوقتية والتحضيرية بأنها قرارات فيقال قررت المحكمة الافراج عن المتهم أو قررت الانتقال الى محل الحادثة ، وهو تعبير غير سليم ذلك أن المشرع استعمل للدلالة عليها لفظ الحكم ، ومن ثم يجب أن تتوافر فيها شروط الأحكام وبخاصة الشكبة التى سوف يرد ذكرها (أنظر المراجع المشار اليها فى الهامش السابق) .

(١٠) ان قرار المحكمة باعلان الطبيب الكشف أو الطبيب الشرعى هو من قبيل الأحكام التحضيرية التى لا تتولد عنها حقوق للخصوم . ومن حق المحكمة أن تعدل عنها عند عدم حاجة الدعوى الى هذا الاجراء طالما أوردت الأسباب السائفة التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة اليه (نقض ١٩٥٨/١٠/١٤ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٣) .

المبحث الأول

شروط الحكم الشكلية

تشتراط في الحكم شروط شكلية هي أن يصدر علنا ويجرى تحريره ثم التوقيع عليه ، وأما الشروط الموضوعية وهي الخاصة بصدوره من محكمة ذات اختصاص بإصداره ومشكلة على النحو المنصوص عليه قانونا ولأعضائها الصلاحية للحكم في الدعوى فقد سبق الكلام عليها (١١) .

♦ ♦ ٣ - علنية الحكم

سبق أن قلنا عند الكلام على القواعد العامة في التحقيق النهائي انه يجب أن تجرى المحاكمة في جلسة علنية ، كما قد تقضى مراعاة النظام العام أو الآداب نظر الدعوى في جلسة سرية (١٢) . ولكن أسباب تقرير سرية الجلسة لا تتوافر عند النطق بالحكم ، بل انه على النقيض من هذا يكون لإصدار الأحكام في جلسة علنية أثرا كبيرا في الردع بإعلان توقيع العقوبة على كل خارج على القانون . ولذا نصت المادة ٣٠٤ ج في صدرها على أن يصدر الحكم في الجلسة العلنية ولو كانت الدعوى قد نظرت في جلسة سرية (١٣) . كما تنص المادة ١٦٩ من دستور جمهورية مصر لسنة ١٩٧١ في نهايتها على انه « في جميع الأحوال يكون النطق بالحكم في جلسة علنية » . والاخلال بعادة علنية الحكم يعد اخلالا بإجراء متعلق بالنظام العام موجبا لبطلانه ويجوز الطعن به أمام محكمة النقض الا اذا تطلب الامر تحقيقا موضوعيا (١٤) .

ويجوز العمل أحيانا على حجز الدعوى لإصدار الحكم في نهاية الجلسة ثم يحضر القاضي أو رئيس الجلسة منطوقة ويتركه للكاتب لتتولى النيابة العامة الاشراف على تنفيذه ، وهو إجراء مخالف للقانون مبطل للحكم . ولكن لما

(١١) راجع بند ٢٥٢ وما بعده من هذا المؤلف .

(١٢) راجع بند ٢٥٧ من هذا المؤلف .

(١٣) وينذهب رأى الى قصر هذا الوجوب على الأحكام القطعية الصادرة في الموضوع ولا محل لتعميم حكمها على الأحكام التحضيرية والجهيدية (رؤوف في ٦٠٧) . وهو في رأينا نقبيد بغير حكمة ولا موجب له من اطلاق النص .

(١٤) متى كان المدعى بالحق المدني قد تنازل أمام محكمة الموضوع عن الدفع ببطلان الحكم الابتدائي لما شابته من بطلان في الاجراءات لعدم النطق به في جلسة علنية فلا يسوغ له التمسك به أمام محكمة النقض لأنه دفاع يتطلب بحثا موضوعيا لا تختص به هذه المحكمة (نقض ١٩٥٧/٦/٧ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٢) .

كانت المادة ٣٠/٢ من قانون النقض تفترض أن الأصل في الإجراءات الصحة وأنها قد روعيت فإنه إذا أثبت في محضر الجلسة أو ورقة الحكم أنه نطق به علنا فإن سبيل اثبات العكس هو الطعن بالتزوير .

٣٠١ - اثبات الحكم

يجرى العمل على اثبات منطوق الحكم مرتين الأولى في محضر الجلسة والأخرى بورقة الحكم ذاتها وتحرر عادة مستقلة عن محضر الجلسة . بيد أنه ليس بشرط أن يكون اثبات الحكم في ورقة منفصلة عن محضر الجلسة بل يحزر في ظهره أو في نهايته . واثبات الحكم محررا أمر واجب - شأن كل إجراءات التحقيق - دلت على هذا المادة ٣٠٣ أ ج في نهاية فقرتها الأولى بنصها على أنه « يجب اثباته في محضر الجلسة ويوقع عليه رئيس المحكمة والكاتب » ، والمادة ٣١٢ أ ج التي نصت في صدرها على أنه « يجب أن يحزر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها » (١٥) . واستحالة قراءة الأسباب يجعل الحكم خاليا منها بما يستتبع بطلانه (١٦) .

ولم ينص القانون صراحة على وجوب قيام كاتب الجلسة بتحرير الحكم إلا أن هذا أمرا مستفادا من اشتراط توقيعه عليه ، بيد أنه لا مانع من أن يحزر القاضي منطوق الحكم وأسبابه بخطة . وليس في الاجراء مخالفة تستوجب البطلان ، لأن حكمة تحرير محضر الجلسة بمعرفة الكاتب وهي أن يتفرغ القاضي للناحية الفنية من الدعوى منتفية هنا ، فالحكم بأسبابه يحزر في الغالب بعد النطق به ، فضلا عن هذا فإن عدم توقيع الكاتب على الحكم لا يترتب عليه بطلانه (١٧) . هذا وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يلزم تحزير مسودة للحكم الا في حالة وجود مانع لدى القاضي الجزئي من التوقيع على الحكم بعد اصداره (١٨) .

واذا وقعت في الحكم بعض الأخطاء المتأدية عند تحريره فإنها

(١٥) العبرة في الأحكام بالصورة التي يحزرها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة
(نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٨) .
(١٦) نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠١ .
(١٧) نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٣ .
(١٨) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١ .

لا تعيبه (١٩) ، والعبرة في الحكم هي بنسخته الأصلية التي يوقع عليها القاضي لا مسودته (٢٠) ، التي لا تعدو أن تكون ورقة لتحضير الحكم وللمحكمة كامل الحرية في أن تجرى فيها ما يترأى لها من تعديل في شأن الوقائع والأسباب الى وقت تحرير الحكم والتوقيع عليه (٢١) ؛ مما لا تتحدد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن (٢١ مكرر) .

٣٠٢ - التوقيع على الحكم

أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٣١٢ ج التوقيع على الحكم فقالت « . . . ويوقع عليه رئيس المحكمة وكتائبها وإذا حصل مانع للرئيس يوقعه أحد القضاة الذين اشتركوا معه في إصداره ، وإذا كان الحكم صادرا من المحكمة الجزئية وكان القاضي الذي أصدره قد وضع أسبابه بخطه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يوقع بنفسه على نسخة الحكم الأصلية أو يندب أحد القضاة للتوقيع عليها بناء على تلك الأسباب ، فإذا لم يكن القاضي قد كتب الأسباب بخطه يبطل الحكم لخلوه من الأسباب » . وهناك فرق بين عدم توقيع القاضي على محضر الجلسة وعدم توقيع الحكم اذ أن الأول لا يترتب عليه بطلان أما بالنسبة الى الآخر فان توقيع القاضي على ورقة الحكم الذي أصدره يعد شرطا لقيامه فاذا تخلف هذا الشرط فان الحكم يعتبر معدوما ، وإذا كانت ورقة الحكم هي الدليل الوحيد على وجوده على الوجه الذي صدر به وبناؤه على الأسباب التي أقيم عليها فان بطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته (٢٢) .

(١٩) نقض ١٩٥٦/٣/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٠٤ .

(٢٠) لا يقدح في صحة الحكم كون المحكمة أحالت في مسودته - بفرض حصوله - الى أسباب حكم آخر ، ما دام أنه يحمل مقومات وجوده قانونا . (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٨) .

(٢١) نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٢ ، ١٩٦٨/٢/٥ س ١٩ ق ٢٩ .
(٢١ مكرر) نقض ١٩٧٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٥ ، ١٩٧٧/١/١٦ س ٢٨ ق ١٧ .

(٢٢) نقض ١٩٦٣/١/١٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٠ ، ١٩٦٨/٦/٣ س ٢٩ ق ١٣١ ، ١٩٧٨/١٠/٢٩ س ٢٩ ق ١٤٩ . واغفال القاضي التوقيع على صحيفة الحكم الأخيرة المنعقدة منطوقه يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته ؛ نقض ١٩٦٦/١١/٢٨ أحكام النقض س ١٧ ق ٢١٨ .
واغفال التوقيع على محاضر الجلسات لا أثر له على صحة الحكم (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤١) .

ويُفرق المشرع بصدد التوقيع على الحكم بين حالتين ، الأولى إذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية والأخرى إذا صدر من محكمة مشكلة من ثلاثة قضاة - أى من دائرة بالمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة أو من محكمة جنائيات .

١ - فإذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية وجب على القاضى أن يوقع بنفسه عليه . فإن حصل له ما نع قبل التوقيع - كما إذا نقل الى وظيفة أخرى أو أحيل الى المعاش أو توفى - فإنه إما أن يكون قد كتب اسباب الحكم بخطه وعندئذ يجوز أن يوقع رئيس المحكمة على الحكم بنفسه أو يندب احد قضاة المحكمة للتوقيع على نسخة الحكم الأصلية بناء على تلك الاسباب (٢٣) . وإما أن لا يكون القاضى قد كتب أسباب الحكم بخطه فيعتبر حكما باطلا لأنه بغير أسباب . واشتراط المشرع أن تكون أسباب الحكم محررة بخط القاضى مرجعه الاطمئنان الى أنها صادرة منه ، وأن الحكم قد صدر فى الدعوى بعد دراسته لها واطمئنانه الى الرأى الذى استقر عليه .

٢ - فإذا كان الحكم صادرا من دائرة المخالفات والجنح المستأنفة أو محكمة الجنائيات فيوقع عليه رئيس المحكمة أى رئيس الدائرة (٢٤) . فإن حصل مانع له قام بتوقيعه أى قاض ممن اشتركوا معه فى اصدار الحكم (٢٥) . فإن أمكن تصور قيام مانع للقضاة الثلاثة الذين اشتركوا فى اصدار الحكم . فنرى اعمال القاعدة المخصوص عليها فى الصورة الأولى بمعنى أنه متى كانت الأسباب محررة بمعرفة أحد القضاة السابقين كان لرئيس المحكمة أو قاض يند به لذلك حق التوقيع على الحكم ، فإن لم تكن الأسباب قد كتبت بمعرفة أحد أولئك القضاة بطل الحكم .

(٢٣) نقض ١٩٥٦/٣/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٢١ .
(٢٤) فلا يشترط توقيع بقية أعضاء الهيئة التى أصدرت الحكم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) لكن متى كان أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة فى الدعوى لم يشترك فى الهيئة التى نطقت بالحكم ، ومنع ذلك لم يوقع على مسودته أو على قائمة الحكم كما توجب ذلك المادة ٣٤٢ مرافعات ، فإن الحكم يكون مشوبا بالبطلان (نقض ١٩٥٧/١١/١٢ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤٢) .

(٢٥) دل النسخ بالمادة ٣١٢ ج على أن التوقيع على الحكم من رئيس المحكمة هو بمثابة شهادة بما حصل ، فيكفى فيه أن يكون من أى ممن حضروا المداولة ، وليس النص على اختصاص الرئيس بالتوقيع الا بقصد تنظيم العمل وتوحيده ، اذ الرئيس كزملائه فى ذلك (نقض ١٩٥٦/٦/٢٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١٥) .

٣٠٣ - ميعاد تحرير الأسباب

نصت المادة ٣١٢/١ أ ج في صدرها على أنه « يجب أن يحرر الحكم بأسبابه كاملا خلال ثمانية أيام من تاريخ صدوره بقدر الامكان ويوقع عليه رئيس المحكمة وكاتبها » ونصت الفقرتان الثانية والثالثة منها على أنه « ولا يجوز تأخير توقيع الحكم على الثمانية الأيام المقررة الا لأسباب قوية » وعلى كل حال يبطل الحكم اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع ما لم يكن صادرا بالبراءة ، وعلى قلم الكتاب أن يعطى صاحب الشأن بناء على طلبه شهادة بعدم توقيع الحكم في الميعاد المذكور » . فالقاعدة هي وجوب التوقيع على الحكم في ميعاد ثمانية أيام من تاريخ صدوره ، يستوى في هذا صدور الحكم في نهاية جلسة المرافعة أو في جلسة تالية أجلت اليها القضية للنطق بالحكم ، فلم يأخذ المشرع في قانون الاجراءات الجنائية بالقواعد الواردة في قانون المرافعات المدنية والتجارية من وجوب ايداع أسباب الحكم مع منظومة ان صدر في غير جلسة المرافعة .

ولا يترتب على قوات الأيام الثمانية بطلان الحكم ، فقد جاء بنص المادة ٣١٣/١ أ ج أن يكون ذلك بقدر الامكان (٢٦) . على أنه يتعين التوقيع على الحكم في موعد لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ النطق به والا كان باطلا ، الا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة . ولا ينصرف تعديل م ٣١٢/٢ أ ج بالقانون رقم ١٠٧ سنة ١٩٦٢ ، الى ما يصدر من أحكام في الدعوى المدنية المقامة بالتبعية للدعوى الجنائية ، لأن مؤدى علة التعديل - وهي على ما أفصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون ألا يضار المتهم المحكوم ببراءته لسبب لا دخل له فيه - هو أن قرار الشارع قد اتجه الى حرمان النيابة العامة وهي الخصم الوحيد في الدعوى الجنائية - من الطعن على حكم البراءة بالبطلان اذا لم توقع أسبابه في الميعاد المقرر قانونا ، أما أطراف الدعوى المدنية فلا مشاحة في انحصار ذلك الاستثناء عنهم ويظل الحكم بالنسبة لهم خاضعا للاصل العام المقرر بالمادة ٣١٢ فيبطل اذا مضى ثلاثون يوما دون حصول التوقيع عليه (٢٧) . وبطلان الحكم في هذه الحالة ملحوظ في تقريره اعتبارات تأبى بطبيعتها أن يمتد الأجل لأي سبب من الأسباب التي تمتد بها المواعيد بحسب

(٢٦) نقض ١٩٦٣/٢/٢٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٦ .

(٢٧) نقض ١٩٧٢/٤/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١١٤ ، ١٩٥٦/٣/٣٠ س ٧ ق ١٢ .

١٩٥٢/١١/٢٤ س ٤ ق ٥٥ ، ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ق ١٤٧ .

قواعد قانون المرافعات (٢٨) . وإثبات عدم التوقيع على الحكم فى الميعاد القانونى يكون بشهادة من قلم الكتاب تثبت أن الطالب قد توجه الى القلم المذكور فلم يجد الحكم وقت تحرير الشهادة (٢٩) فينبغى أن تكون الشهادة على السلب أى دالة على عدم وجود الحكم بقلم الكتاب موقعا عليه وقت صدورها (٣٠ مكرر) . ولقد أوجب القانون حصول التوقيع والايداع معا فى وقت واحد (٣٠ مكرر) . فاذا كان الطاعن قد حصل على تأشيرة تفيد ايداع الحكم ملف الدعوى فى تاريخ لاحق على ميعاد الثلاثين يوما التالية لصدوره فان ذلك لا يجدى فى نفى حصول التوقيع على الحكم فى الميعاد القانونى (٣١) . وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن الشهادة التى يبنى عليها بطلان الحكم هى التى تصدر بعد انقضاء الثلاثين يوما المقررة فى القانون . والشهادة الصادرة فى اليوم الثلاثين حتى نهاية ساعات العمل لا تنفى ايداع الحكم بعد ذلك ، لأن تحديد ميعاد العمل فى أقلام الكتاب ليس معناه أن هذه الاقلام يمتنع عليها أن تؤدى عملا بعدم انتهاء الميعاد (٣٢) .

(٢٨) نقض ١٩٦٨/١٢/٩ أحكام النقض س ١٩ و ٢١٩ ، ١٩٥٦/٤/١٩ س ٦ ق ٧٤ ، ١٩٧٣/٢/١٦ س ٢٤ ق ٢٥٣ .

(٢٩) نص ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣١ .

(٣٠) نقض ١٩٧٧/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥ ، ١٩٧٢/٥/١٤ س ٢٣ ق ١٥٦ ، ١٩٥٦/٤/٩ س ٧ و ١٥١ ، ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ ق ٩٧ . ولا يضير هذا ما أشر به فلم الكتاب على تلك الشهادة من ايداع أسباب الحكم غير موقعة ممن أصدره ، لأن اتفاقا أوجب حصول الايداع والتوقيع معا فى ميعاد الثلاثين يوما ، ولأن العبرة فى الحكم هى بسنخه الأصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها القاضى وتحفظ فى ملف الدعوى ، وتكون المرجح فى أخذ الدورة التنفيذية وفى الطعن عليه من ذوى الشأن ، ولأن ورقة الحكم قبل التوقيع - سواء كانت ادعلا أو مسودة - لا تكون الا مسروعا للمحكمة كامل الحرية فى تغييره وفى اجراء ما تراه فى شأن انوفائع والأسباب مما لا تتحدد به حقوق المصوم عند ارادة الطعن (نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠١ ، ١٩٧٣/١٢/١٠ س ٢٤ ق ٢٤٤) . ولا بغنى عن تقديم الشهادة تأشيرة أحد مستخدمى قام الكتاب بأن القضية لا زالت طرف القاضى لكتابة الأسباب (نقض ١٩٧١/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٨) .

(٣٠ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/١٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٧ .

(٣١) نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٧ .

(٣٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٧ ، ١٩٧٣/١/١ ق ٥ .

ويحتسب الميعاد سالف الذكر من تاريخ اليوم التالى لليوم الذى صدر فيه الحكم (٣٢) . والعبرة فى ذلك بحقيقة الواقع لا بما ذكر عنه خطأ فيه أو فى محضر الجلسة (٣٤) . والمواعيد التى ضربها المشرع هى التوقيع على أصل الحكم فلا يكفى أن تكتب أسبابه أو توقع مسودته فى خلال تلك المواعيد . ولا يفرق القانون فى هذا الصدد بين الأحكام التى تصدر فى الجلسة ذاتها والتى تصدر فى جلسة حجت إليها الدعوى للنطق بها (٣٥) .

وتقديم الشهادة السلبية ليس شرطاً لبطلان الحكم ، اذ العبرة فى هذا الصدد بواقع الحال ، فيتربط البطلان حتماً على عدم توقيع الحكم فى الميعاد ، سواء قدم الطاعن الشهادة السلبية أم لم يقدمها ، وذلك أنها لا تعدو أن تكون دليل اثبات على عدم القيام بهذا الاجراء الذى استلزمه القانون واعتبره شرطاً لقيام الحكم (٣٥ مكرر) ، ويفنى عن هذا الدليل بقاء الحكم حتى نظر الطعن فيه خالياً من التوقيع ، هذا ما لم يكن الحكم صادراً بالبراءة (٣٦) .

وقد استثنى المشرع من القواعد السابقة الأحكام الصادرة فى دعوى القذف بطريق النشر فى احدى الصحف أو غيرها من المطبوعات فى حق موظف عام أو من فى حكمه وذلك بموجب القانون رقم ١١٣ سنة ١٩٥٧ فأوجب ان ينطق بالحكم مشفوعاً بأسبابه .

المبحث الثانى

مشمات الحكم

أبانت المادتان ٣١٠ و ٣١١ من قانون الاجراءات الجنائية مشمات الحكم فنصت الأولى على أنه « يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى

(٣٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٦٩ . مدة ثلاثين يوماً تحسب كمله (نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٣) .
(٣٤) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥ . كما أن العبرة فى اعتباره غيابياً أو حضورياً هى بحقيقة الواقع لا بما تذكره المحكمة (نقض ١٩٥٥/٤/٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٨ ، ١٩٥٥/٦/٧ ق ٣١٩) .

(٣٥) نقض ١٩٦٧/٥/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٢٩ .
(٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٠٣ .
(٣٦) نقض ١٩٧٧/٥/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢١ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٦ .
١٩٧٠/٣/١ س ٢١ ق ٧٨ . فاذا أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائى - الحالى من توقيع القاضى - لأسبابه فانه يعتبر وكأنه خال من الأسباب مما يعيبه (نقض ١٩٧٠/١٢/١٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩٣) .

عليها وكل حكم بالادانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وأن يشير الى نص القانون الذي حكم بموجبه ، ونصت الأخرى على أنه « يجب على المحكمة أن تفصل في الطلبات التي تقدم لها من الخصوم وتبين الأسباب التي تستند اليها » . وجماع هذه المشتكلات تكشف عن حكمة تطلبها اذ توجب لبيانها دراسة الدعوى المطروحة من ناحية وقائعها ومدى انطوائها تحت طائلة القانون ودفع الخصوم ودفاعهم ، ومن ثم توفر للأفراد الاطمئنان الى أن القاضي قد أصدر حكمه في القضية بعد أن ألم بعناصرها كاملة ، ذلك الاطمئنان الذي يعد ركنا في العدالة الجنائية وهي من ناحية أخرى تتيح لمحكمة النقض الاشراف على التطبيق القانوني السليم ، وهل كان له نصيبا في الدعوى أم أن التوفيق قد خان القاضي ومن ثم يتعين مراجعة حكمه . ويتكون الحكم من ديباجة وأسباب ومنطوق (٣٧) .
وتحرير الحكم على نموذج مطبوع لا تقتضى بطلانه ما دام الثابت ان الحكم قد استوفى أوضاعه الشكلية والبيانات الجوهرية التي نص عليها القانون (٣٨) .

٣٠٤ - (أ) ديباجة الحكم : هي عنوانه وتتضمن بيانات تفيد أن الحكم قد صدر من هيئة مختصة قانونا بالفصل في نزاع قضائي بين خصوم معينين عن مسألة معينة . ولم يشترط القانون اثبات البيانات في مكان معين من الحكم (٣٩) . وتشمل ديباجة الحكم بيان صدره باسم الشعب (مادة ٧٢ من دستور جمهورية مصر العربية) (٤٠) . وكانت محكمة النقض تعتبر أن خلو الحكم مما يفيد صدره (باسم الأمة) يمس ذاتيته ويفقده عنصرا جوهريا من مقومات وجوده قانونا ويجعله باطلا أصليا ، وهو بطلان من النظام العام ، ولمحكمة النقض أن تقضى به من تلقاء نفسها (٤١) . فإذا كان الحكم المطعون فيه وإن دون فيه ما يفيد صدره (باسم الأمة) إلا أنه عندما أيد الحكم الاستثنائي الغيابي - والذي لم يعنون (باسم الأمة) لم ينشأ لقضائه أسبابا جديدة بل اعتنق أسباب ذلك الحكم الباطل أصبح باطلا بدوره (٤٢) . وكان هذا القضاء محل نظر ذلك لأن الشعب بمقتضى الدستور هو مصدر السلطات ووفقا للمادة ٧٢ من دستور سنة ١٩٧١ تصدر الأحكام باسمه ، فإغفال ذكر

(٣٧) نقض ١٩٥٩/٣/٢٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٢٠ .

(٣٨) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ .

(٣٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٦ .

(٤٠) نقض ١٩٥٧/١٠/٧ أحكام النقض س ٨ ق ٣٠٣ .

(٤١) نقض ١٩٦١/١٤/٢٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٢١١ ، ١٩٥٦/٦/٢٦ س ٧ ق ٢٥٧ .

(٤٢) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦١ ، ١٩٦٧/١/٢ س ١٨ ق ٢ .

صدور الحكم باسم الشعب لا يعنى اطلاقا أنه صدر باسم آخر اذ أن هذا غير متصور عملا ، بل هو أمر مفروض بداهة بحكم القوانين المعمول بها لا يحتاج الى بيان خاص .

وأخيرا أصدرت محكمة النقض حكمها القاضى بأن خلو الحكم من صدوره باسم الأمة أو الشعب لا يقلل من شرعيته أو يمس ذاتيته ، والبين من نص الدساتير المصرية وقوانين السلطة القضائية المتعاقبة أن الشارع لم يتعرض فيها البتة للبيانات التى يجب إثباتها فى ورقة الحكم . والنص على أن تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة أو الشعب يفصح عن أن هذا الصدور فى ذاته أمر مفترض بقوة الدستور نفسه ولا يتطلب عملا ايجابيا من أحد ولا يعتبر من بيانات الحكم طبقا للمادتين ١٨٧ ، ٣١٠ إجراءات ، وإيراد اسم الأمة أو الشعب بورقة الحكم ليس إلا عملا ماديا لاحقا كاشفا عن ذلك الأمر المفترض وليس منشأ له (٤٣) .

كما يشتمل الحكم على بيان المحكمة التى أصدرته (٤٤) ، واسم القاضى أو القضاة الذين اشتركوا فى إصداره (٤٥) واسم العضو الذى مثل النيابة العامة واسم الكاتب . ويتعين أن يبين فى الحكم تاريخ صدوره والا بطل الحكم لفقده عنصرا من عناصر وجوده قانونا (٤٦) . ولا يشفع فى هذا أن محضر

(٤٣) نقض ١٩٧٤/١/٢١ أحكام النقض س ٢٣ عدد ٣ ص ١ هـ .
(٤٤) خلو الحكم من بيان المحكمة التى أصدرته يؤدى الى الجهالة ويجعله كأنه لا وجود له (نقض ١٩٥٧/١١/١٥ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦ ، ١٩٧١/١/١٠ س ٢٢ ق ١١ ، ١٩٧٩/١٠/٢٢ س ٣٠ ق ١٦٥) .
(٤٥) وخلو الحكم ومحضر الجلسة الذى يكمله فى هذا الخصوص يجعل الحكم باطلا كأن لا وجود له (نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٠) متى كان يبين من الاطلاع على الأوراق أن أحد قضاة الهيئة التى سمعت المرافعة والذى أثبت الحكم عدم اشتراكه فى تلاوته قد وقع على قائمة الحكم بما يثبت اشتراكه فى إصداره طبقا لما توجبه المادة ١٧٠ مرافعات فإن الحكم يكون سليما يمتأى عن دعوى البطلان (نقض ١٩٧١/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٢٢) .

(٤٦) نقض ١٩٧٨/٦/٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٨ ، ١٩٧١/١/١٨ س ٢٢ ق ١٤ .
١٩٥٧/١١/٢٥ س ٨ ق ٢٠٣ ، ١٩٦٥/١/٤ س ١٦ ق ٤ . على أن مجرد الخطأ المادى فى تاريخ الحكم لا يعيبه (نقض ١٩٥٧/١/٢٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٩ ، ١٩٦٦/١٠/٣ س ١٧ ق ١٦٧) .
والعبرة فى تحديده هى بحقيقة الواقع (نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٥) .
ومحضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة عدا التاريخ ، ولا يعيب الحكم إيراد تاريخ إصداره فى عجزه (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٢) .

الجلسة قد استوفى هذا البيان ، لأنه اذا كان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم فى خصوص بيانات الديباجة الا أنه من المستقر عليه أن ورقة الحكم هى من الأوراق الرسمية التى يجب أن تحمل تاريخ اصداره والا بطلب لفقدتها عنصرا من مقوماتها قانونا (٤٧) . واذا كانت الورقة هى السند الوحيد الذى يشهد بوجود الحكم على الوجه الذى صدر به بناء على الأسباب التى أقيم عليها فبطلانها يستتبع حتما بطلان الحكم ذاته لاستحالة استناده الى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه ، وهو بطلان متعلق بالنظام العام (٤٨) . وينبسط أثره حتما الى كافة أجزائه بما فى ذلك المنطوق الذى هو فى واقع الحال الغاية من الحكم والنتيجة التى تستخلص منه وبدونه لا يقوم للحكم قائمة ، وذلك لما هو مقرر من أن الحكم يكون مجموعا واحدا يكمل بعضه بعضا (٤٩) .

وتشمل الديباجة كذلك البيانات الخاصة بالمتهم ، والغرض من ذكرها فى الحكم هو التحقق من أنه الشخص المطلوب محاكمته ، فاذا ما تحقق هذا الغرض ببعض البيانات كذكر اسمه ولقبه وسنه وصناعته فلا يكون النقص فى بيان آخر كمحل اقامة المتهم أو اغفال هذا البيان جملة سببا فى البطلان (٥٠) . كما لا يعيب الحكم عدم بيان صناعة المتهم أو سنه (٥١) . ويبين فى الحكم كذلك اسم المدعى المدنى وطلباته واسم المسئول عن الحقوق المدنية ، واغفال الحكم الاشارة فى ديباجته الى مواد القانون التى طلبت النيابة تطبيقها لا يبطله كما أنه ليس فى القانون نص يوجب بيان مواد الاتهام فى محاضر الجلسات (٥٢) .

-
- (٤٧) نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢١٥ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٤٧ . والهيئة العامة للمواد الجزائية فى ١٨/٥/١٩٦٥ أحكام النقض س ١٦ ص ٢٣٩ ، ١٩٧٨/١٠/١٦ س ٢٩ ق ١٣٨ .
- (٤٨) نقض ١٩٦٣/٣/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٢ ، ١٩٦١/٢/٢٠ س ١٢ ق ٤٤ . واذا كان الحكم الاستثنائى المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الباطل ولم يتشأن لقضائه أسبابا جديدة قائمة بذاتها فانه يكون باطلا كذلك لاستناده الى حكم باطل (نقض ١٩٧٢/٦/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠١ ، ١٩٧٧/١٠/٩ س ٢٨ ق ٨) .
- (٤٩) نقض ١٩٦٩/١١/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٤٧ .
- (٥٠) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٢ .
- (٥١) نقض ١٩٥٦/٣/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٨٧ ، ١٩٥٦/٣/٦ ق ٩٤ ، ١٩٥٥/١١/٢١ س ٦ ق ٤٠٤ ، ١٩٥٧/١/٧ س ٨ ق ٢ .
- (٥٢) نقض ١٩٦٧/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٤ .

وخلو الحكم من هذه البيانات يجعله باطلا ، على أنه من المقرر أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص بيانات الديباجة (٥٣) . فإذا كان الحكم صادرا من محكمة جزئية وأيدته المحكمة الاستئنافية لأسبابه كان حكمها تبعا باطلا (٥٤) . أما الأخطاء المادية التي تحدث عند تحرير الحكم بعد النطق به فلا تؤثر في صحته (٥٥) . كالأشارة الى نص قانوني غير منطبق على الواقعة المطروحة ما دام الحكم قد أشار في الوقت ذاته الى النص الصحيح الذي حكم بموجبه (٥٦) .

٣٠٥ - (٢) أسباب الحكم : وهي ما عني المشرع بالنص عليه في المادتين ٣١٠ و ٣١١ ج حين أوجب في الأحكام وفي الفصل في طلبات الخصوم بيان الأسباب التي أقيمت عليها (٥٧) . وأسباب الحكم - ويطلق عليها أيضا حيثيات الحكم - هي الأسانيد الواقعية والمنطقية والقانونية التي استندت عليها المحكمة لتصل الى ما انتهت اليه في منطوقها ، لأن الحكم نتيجة تستخلصها المحكمة من مقدمات تتناول الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وتعد أسبابا للحكم . وكما تقول محكمة النقض أن المراد بالتسبيب المعتبر تحديد الأسانيد والحجج المبني الحكم عليها والمنتجة هي له سواء من حيث الوقائع أو من حيث القانون (٥٨) . ولكي يحقق الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به . أما أفرع الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صيغة مجملة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار أثباتها في الحكم (٥٩) .

-
- (٥٣) نقض ١٩٧٨/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٢ ، ١٩٧٣/٦/٢٥ س ٢٤ ق ١٦٤ .
١٩٦١/١/١٦ س ١٢ ق ١٥٨ . والحكم يكمل محضر الجلسة في اثبات حصول تلاوة تقرير التلخيص (نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١) .
(٥٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٧ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٢ ، ١٩٥٧/١٢/٣٠ س ٨ ق ٧٥ .
(٥٥) نقض ١٩٥٤/١٢/٦ أحكام النقض س ٦ ق ٨١ ، ١٩٧٨/١٠/٥ س ٢٩ ق ١٢٩ .
(٥٦) نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٢ . ولا يعيب الحكم سكوته عن إيراد نصوص القانون التي لا تتعلق ببيان العقوبة ما دام قد أشار الى مواد العقاب التي دان الطاعين بها (نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١) .
(٥٧) راجع ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية لرؤوف عبيد .
(٥٨) ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧ .
(٥٩) نقض ١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٢ ، ١٩٧٠/٤/١٩ س ٢١ ق ١٤٦ ، ١٩٧٣/١/٢٦ س ٢٤ ق ٢٧ ، ١٩٧٥/٤/٢٧ س ٢٦ ق ٨٣ ، ١٩٧٦/٣/٢٢ س ٢٧ ق ٧١ .

ومن قضاء النقض أن لا يطلب من المحكمة أن تحدد المحاضر التي أدلى فيها الشهود بأقوالهم ما دام الطاعن لا ينازع في صحة نسبة هذه الأقوال اليهم (٥٩ مكرر) والأصل ألا تلتزم الأحكام بأن تورد من أقوال الشهود إلا ما تقيم عليه قضاءها (٥٩ مكرر أ) ولا يعيب الحكم أن يحيل في إيراد أقوال شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد شاهر آخر مادامت متفقة فيما استند إليه الحكم منها (٥٩ مكرر ب) . والمحكمة غير ملزمة بسرد روايات الشاهد إذا تعددت وبيان أخذها بما اقتنعت به بل حسبها أن تورد منها ما تطمئن إليه وتطرح ما عداها (٥٩ مكرر ج) . وإذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على المحكمة أن هي أوردت مؤدى شهادتهم جملة ثم نسبته اليهم جميعا تفاديا للتكرار الذي لا موجب له (٥٩ مكرر د) وإذا وجد خلاف في أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم شهد على واقعة غير التي شهد عليها غيره فإنه يجب لسلامة الحكم بالادانة إيراد شهادة كل شاهد على حدة (٥٩ مكرر هـ) .

والبيان المعول عليه في الحكم هو ذلك الجزء الذي يدون فيه اقتناع القاضي دون غيره من الاجزاء الخارجة عن سياق هذا الاقتناع (٦٠) . ولذا يجب على المحكمة إيراد الأدلة التي تستند إليها وبيان مؤداها في الحكم بيانا كافيا ، ولا يكفي الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة واقعية يبين فيها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التي أقرها الحكم ليتضح وجه استدلاله بها (٦١) . ولكن

١٦/١/١٩٧٨ س ٢٩ ق ١١ .

(٥٩ مكرر) نقض ١٢/١/١٩٧٥ أحكام النقض س ٢٦ ق ٨ .

(٥٩ مكرر) نقض ٢٤/٤/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٨٣ .

(٥٩ مكرر ب) نقض ٨/٥/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ .

(٥٩ مكرر ج) ١٩/٦/١٩٧٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧١ .

(٥٩ مكرر د) نقض ٢٨/٣/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٦ .

(٥٩ مكرر هـ) نقض ١٢/٦/١٩٧٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٨ .

(٦٠) نقض ٥/٤/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٢ ، ١١/٤/١٩٥٥ ق ٢٥٢ .

١٦/١/١٩٧٨ س ٢٩ ق ١١ .

(٦١) نقض ١٢/٣/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٨ . وقد قضى بأنه إذا كان الحكم

قد قضى بالبراءة بناء على ما قيره من أنه من المنسور أن تكون المادتان المضبوطتان مدسوستين

على المتهم للكيد له ، وكان الحكم قد أشار إلى أن المتهم اعترف للضابط الذى قام بالتفتيش

بأنه يتعاطى الأفبون من غير أن يبين وجه عدم أخذه بهذا الاعتراف فإن المحكمة تكون قد قضت

بالبراءة دون أن تتعرض لفحص دليل مطروح أمامها ويكون حكمها لذلك قاصر البيان (نقض

٢٠/١٠/١٩٥٣ أحكام النقض س ٥ ق ١٨) . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد اكتفى في بيان

المحكمة لا تلزم في أصول الاستدلال بالتحدث في حكمها الا عن الأدلة ذات الأثر في تكوين عقيدتها (٦٢) . ولئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص واقعة الدعوى من أدلتها وسائر عناصرها الا أن ذلك مشروط بأن يكسبون استخلاصها سائغا وأن يكون الدليل الذي تعول عليه مؤديا الى ما رتبته عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا يتنافر مع حكم العقل والمنطق (٦٢ مكرر) . وعقيدة المحكمة انما تقوم على المعاني لا الألفاظ والمباني (٦٢ مكرر أ) .

ويستوى الحكم الصادر بالادانة مع الحكم الصادر بالبراءة في وجوب تحرير أسباب له . بيد أن حكم الادانة يفترق عن القضاء بالبراءة في أن الأخير يكفي فيه أن تبين المحكمة سببا واحدا يدعوها الى تبرئة المتهم دون التزام بذكر جميع الأسباب الموجبة لذلك متى تعددت في الدعوى (٦٣) . فيكفي تشييكها في صحة اسناد التهمة الى المتهم ما دام الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة (٦٤) فعلى محكمة الموضوع أن تورد في حكمها بالبراءة ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأملت بها على نحو يوضح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها (٦٤ مكرر) ، وهي غير ملزمة بتتبع أدلة

الدليل بالاحالة الى محضر الواقعة ولم يورد مضمونه ولم يبين وجه استدلاله به على ثبوت التهم بعناصرها القانونية كافة الأمر الذي يعجز هذه المحكمة عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها بالحكم والقرير برأى فيما يثيره الطاعن بوجه الطعن (نقض ١٩٧٩/٣/٤ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦٥) .

(٦٢) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض س ١٩ ق ٥١١ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٢٤ ق ٩١ ، ١٩٧٨/١/١٥ س ٢٩ ق ٨ .

(٦٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/٣/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٧٥ ، ١٩٧٦/٥/٩ س ٢٧ ق ١٠٣ .

(٦٢ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/١/١٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٢ .

(٦٣) نقض ١٩٦١/٣/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٦٩ ، ١٩٦١/٦/٢٦ ق ١٤١ .

(٦٤) نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٩ ، ١٩٦١/١١/٦٠ س ١٢ ق ١٧٥ ،

١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٣ ، ١٩٧٨/١/١٥ س ٢٩ ق ٧ . ولكن من المقرر أن المحكمة

الاستثنائية اذا رأت الغاء حكم صادر بالبراءة عليها أن تفند ما استندت اليه محكمة الدرجة

الأولى من أسباب والا كان حكمها بالغائه ناقصا نقصا جوهريا موجبا للنقض (نقض

١٩٦٨/١١/١٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٩) . وعدم بيان الحكم لظروف الدعوى التي حملته

على تصديق دفاع المتهم بجعله قاصرا (نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٥٧) .

(٦٤ مكرر) نقض ١٩٧٦/١/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥ .

النيابة أو المدعى بالحقوق المدنية التي أريد بها تدعيم التهمة قبل المتهم والرد عليها واحدا بعد الآخر (٦٥) . بل يكفي أن يكون الرد مستفادا من حكمها بالبراءة استنادا الى ما اطمأنت اليه من أدلة (٦٦) . ولا يقدح في سلامة الحكم القاضي بالبراءة أن تكون احدى دعائمه معيبة ما دام الثابت أنه قد أقيم على دعائمه أخرى متعددة لم يوجه اليها أى عيب وتكفى وحدها لحمله (٦٧) .

ويلزم للحكم الصادر بالادانة أن توضح فيه الأسباب التي انتهت الى القضاء بها ببيان توافر أركان الجريمة فى حق المتهم (٦٨) . ولا يشترط أن

(٦٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢ . لأن اغفال النحدث عنها يفيد ضمنا انه أطرحها (نقض ١٩٥٧/٣/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ٨٠) . ولا يعيب الحكم التفاهة عن الرد على احد ادلة الاتهام ما دام قد اشتمل على أن المحكمة فطنت اليه (نقض ١٩٧٢/١/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧) .

(٦٦) نقض ١٩٦٨/١١/٤ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٠ . ولا يصح النعي على المحكمة أنها عضت بالبراءة بناء على احتمال ترجع لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها . لأن ملاك الأمر يرجع الى وجدان قاضيه وما يطمئن اليه ما دام أقام قضاءه على اسباب تحميه (نقض ١٩٧٧/١٠/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٦٧) .

(٦٧) نقض ١٩٧٢/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٥ ، ١٩٧٦/١١/٧ س ٢٧ ق ١٩٢ .

(٦٨) نقض فرنسى ١٩٦٨/٣/٣٠ سبرى ١٩١٩ - ١ - ١٨٥ . وقد فضى بأنه لا يعيب الحكم عدم تحدته صراحة عن فصد المتهم ما دام ما ذكر به يكفى لبيان الواقعة بما يتضمن جميع العناصر القانونية لجريمة النصب (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٦) . ومن الأحكام الصادرة التي اعتبر تسببها كافيا فى جرائم مختلفة (نقض ١٩٥٥/١/٣ أحكام النقض س ٦ ق ٣٧٠ ، ١٩٥٥/١/١١ ق ٤٥ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ ق ٩٣ عن سبق الاصرار فى القتل . و ١٩٥٥/٥/١٠ ق ٢٨٧ ، ١٩٥٥/٢/١٥ ق ١٧٦ عن سبق الاصرار والترصد فى القتل . و ١٩٥٥/١١/١ ق ٣٧٢ عن اخفاء المسروقات . و ١٩٥٤/٤/١١ ق ٢٥٣ ، ١٩٥٥/٦/١٤ ق ٣٣١ عن اختلاس المحجوزات والتبديد . و ١٩٥٥/٤/٢٦ ق ٢٦٧ عن التهديد . و ١٩٥٥/١/١٠ ق ١٢٧ عن المخدرات . و ١٩٥٤/١٠/٥ ق ١٢ عن بية القتل . و ١٩٥٤/١٠/٥ ق ٨ عن الدفاع الشرعى . و ١٩٥٤/١١/٢٢ عن العلانية فى السبب . ومن الأحكام التي اعتبرت معيبة لقصورها فى التسبب . و ١٩٥٥/١٠/١٠ ق ٣٥٤ فى جريمة دخول عقار . و ١٩٥٥/١٠/١٧ ق ٢٦١ ، ١٩٥٥/٦/١٣ ق ٣٢٨ فى جريمة قتل عمد . و ١٩٥٥/١١/١ ق ٣٧٥ . و ١٩٥٥/٤/٢٦ ق ٢٧٦ فى احراز مخدرات . و ١٩٥٥/١١/١٩ ق ٣٩١ فى عاهة مستديمة . و ١٩٥٥/٥/٢ ق ٢٨١ ، ١٩٥٥/١/٢٤ ق ١٥٤ فى قتل خطأ . و ١٩٥٥/١/١١ ق ١٤٢ ، ١٩٥٤/١٢/٩ ق ٩٢ . و ١٩٦٣/١/١٤ س ١٤ ق ٥ فى الدفاع الشرعى . و ١٩٥٥/١/١١ ق ١١٤ فى اشتراك فى تزوير . و ١٩٥٥/٢/٢٦ ق ١٨١ ، ١٩٥٤/١١/١ ق ٥٣ فى سب . و ١٩٥٤/١٢/٢٨ ق ١٢١ فى قذف . و ١٩٥٥/٧/٢١ ق ٢٢٣ فى غش . و ١٩٥٤/١٠/١١ ق ٢١ فى تبديد .

ترد المحكمة على جميع أوجه دفاع المتهم لتفنيدها أو نتبع كل القرائن والدلائل والشبهات القائمة في الدعوى والتي قد يثيرها للرد عليها ما دامت الأسباب التي اعتمدت عليها تتضمن بذاتها الرد وتطرح تلك الأوجه والقرائن (٦٩) ، وبشرط أن لا يقع بين أسباب الحكم تناقض ، أى لا يوجد من الأسباب ما ينفي بعضها الآخر ولا يعرف أى الأمرين قصده المحكمة (٧٠) . وأن لا يكون استدلال المحكمة على الواقعة مبهما والا اعتبر الحكم معيبا في التسبب (٧١) . أما ما تزيد به المحكمة بعد استيفائها دليل الحكم واستطرادها فيه من قبيل الفرض الجدلى ولا تعلق له بجوهر الأسباب ولا تأثير له في الحكم فلا يعيبه (٧٢) .

(٦٩) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ ق ٩٤ ، ١٩٦٥/٦/٢١ ق ١١٩ ، و ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨٢ . والدفع يشوب التهمة هو من الدعوى الموضوعية التي لا تستلزم ردا خاصا (نقض ١٩٧٧/١/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ٣٤) . وكذلك طلب المعاينة الذي لا ينتج الى نفي الفعل المكون للجريمة أو اثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها الشهود (نقض ١٩٧٦/٦/٢١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٥٢) . فهي غير ملزمة بالرد على أقوال شهود النفي (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ٩٥٣) . أما اذا نفت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه عن التهمة انى وجهت اليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهي على بنية من أمره فانه حكمها يكون معيبا (نقض ١٩٦٥/٥/٢٥ أحكام النقض س ١٦ ق ١٠ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٤) .

(٧٠) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ، ١٩٧٣/١/١٨ س ٢٤ ق ١٥ . ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ، ١٩٥٦/٦/١١ س ٧ ق ٢٣٩ والتناقض يساوى في الواقع انعدام الأسباب (نقض فرنسي ١٩٣٣/٥/٥ جازيت ١٩٣٣ - ٢٧٠/٢) . ومتى كانت المحكمة قد أضافت تهمة جديدة وطبقت مواد الاتهام ومواد أخرى من ذات القانون دون أن تلفت نظر الطاعن ولم تبين عناصر وأركان هذه التهمة الجديدة وجمعت بين المواد الخاصة بالجريمين ولم تفصح عن أى الجريمين. عاقبت المتهم وكانت الأدلة التي استندت اليها لا تؤدي الى توافر أركان الجريمة الثانية فانه الحكم فيه يكون قد أخطأ في القانون اذ جاء فاصرا ومتخاذلا يتعين نقضه (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٥) . وعدم رفع التناقض بين الدليلين القولى والفنى يعيب الحكم (نقض ١٩٧٣/٦/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٨) . وتناقض رواية الشهود في بعض تفاصيلها لا يعيب الحكم أو يقدح في سلامته ما دام قد استخلص الحقيقة من أقوالهم استخلاسا سائغا لا تناقض فيه ، وما دام لم يورد تلك التفصيلات أو يركن اليها في تكوين عقيدته (نقض ١٩٧٩/١/٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٦) .

(٧١) نقض ١٩٥٦/٢/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٦ .

(٧٢) نقض ١٩٥٦/٣/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٦٠ ، ١٩٥٦/٣/٢٦ ق ١٢٧ ، ١٩٧٨/٥/٨

س ٢٩ ق ٩١ .

على أن هناك من الأخطاء ما قد يقع في الحكم ولا يؤثر في سلامته. كالخطأ في بيان الباعث ما دام هو ليس من أركان الجريمة أو عناصرها (٧٣)، والخطأ في الإسناد ما دامت المحكمة لم تجعل للواقعة أى اعتبار في ادانة المتهم أو تأثيرا في عقيدتها وكان حكمها مقاما على أدلة مؤدية الى ما رتبته عليها (٧٤) .

وخطأ المحكمة في ترتيب متهم بين باقى المتهمين متى كانت قد عنيت بذكر اسم هذا المتهم عند إسناد الوقائع المسندة اليه (٧٥) . والخطأ في اثبات ساءة حصول الحادث أو عدم تحديد تاريخ الواقعة أو الخطأ فيه ما دام لا يتصل بحكم القانون. فيها أو في تكوين عقيدة المحكمة للنتيجة التى انتهت اليها (٧٦) والخطأ في ديباجة الحكم لا يعيبه لأنه خارج عن موضوع استدلاله (٧٧) . ومن هذا القبيل أيضا الأخطاء المادية (٧٨) ومجرد السهو المادى الذى وقع فيه الحكم لا يؤثر في سلامته (٧٩) . وخلو الحكم من بيان التاريخ الذى صدر فيه أمر الاحالة لا يبطله (٧٩ مكرر) . ولا يقدح في سلامة الحكم تسمية أقوال المتهم اعترافا طالما أن المحكمة لم ترتب عليه وحدة الأثر القانونى للاعتراف (٧٩ مكررا) .

وان كان من حق الخصوم ابداء الطلبات ومن واجب المحكمة اجابتهم انيها الا أنه اذا كانت الواقعة قد وضحت لدى المحكمة أو كان الأمر المطلوب تحقيقه غير منشج في الدعوى فلها أن تعرض عن ذلك بشرط أن تبين علة عدم اجابته هذا الطلب . والطلب الذى تلزم المحكمة باجابته أو الرد عليه هو الطلب الجازم الذى يصر مقدمه عليه ولا ينفك عن التمسك به أو الاصرار عليه

-
- (٧٣) نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٢٣ ، ١٩٥٤/١٢/١٣ س ٦ ق ٩٣ .
- (٧٤) ١٩٥٥/٢/٥ أحكام النقض س ٦ ق ٤٢٧ ، ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ ق ٤٣ .
- ١٩٥٩/١٢/١٢ ق ١٦ ، ١٩٧٧/٤/٢٥ س ٢٨ ق ١٠٩ .
- (٧٥) نقض ١٩٥٤/٥/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠٥ .
- (٧٦) نقض ١٩٦٣/٣/١١ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٧ ، ١٩٦١/٦/٢٦ س ١٢ ق ١٤١ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ س ٢٤ ق ٨٤ .
- (٧٧) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣ .
- (٧٨) نقض ١٩٦٠/١٠/١٨ أحكام النقض س ١١ ق ١٣١ ، ١٩٦١/١٢/٢٥ س ١٢ ق ٢٧ . فوقوع خطأ مادي في ذكر من تولى المرافعة بالفعل أمر لا يشوب الاجراءات بالبطلان (نقض ١٩٦١/٤/٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٩) . والخطأ المادى في بيان رقم القضية لا يؤثر في سلامة الحكم (نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٣) .
- (٧٩) نقض ١٩٦٧/١٢/١٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٥ .
- (٧٩ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٤٧ ق ٣٢ .
- (٧٩ مكرر ١) نقض ١٩٧٨/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٧٦ .

فى طلباته الختامية(٨٠) . فاذا كان المدافع عن الطاعن قد طلب فى مستهل نظر الدعوى سماع الشاهدين ثم طلب فى ختام مرافعته أصليا الحكم بالبراءة. واحتياطيا استدعاء الشاهدين لمناقشتهم أمام المحكمة فإن هذا الطلب يعد جازما تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته الى البراءة(٨١) . ولا يصح للطاعن أن ينعى على المحكمة قعودها عن القيام بإجراء أمسك عن المطالبة به(٨٢) . ومع هذا فلا يقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ، ذلك بأن منازعة الطاعن فى تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة للحقيقة والرد عليه بما يفنده(٨٣) .

ويشترط لكى تكون محكمة الموضوع ملزمة بالرد على أوجه الدفاع الموضوعية التى تثار على وجه الجزم فى أثناء المرافعة وقبل اقفال بابها أن يكون الدفاع ظاهر التعلق بموضوع الدعوى أى أن يكون الفصل فيه لازما للفصل فى الموضوع ذاته ومنتجا فيه(٨٤) . على أن التأخير فى الادلاء بالدفاع لا يدل حتما على عدم جديته ، ما دام منتجا من شأنه أن تندفع به التهمة أو يتغير وجه الرأى فى الدعوى . واستعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لا يصح البتة أن ينعت بعدم الجدية ولا يوصف بأنه جاء متأخرا لأن المحكمة هى وقته المناسب(٨٥) . فان تعرضت المحكمة بالرد على الدفاع وجب أن يكون الرد صحيحا(٨٦) . ولا تلزم المحكمة بالرد على دفاع قانونى ظاهر البطلان(٨٧) ، أو دفاع لم يشر أمامها(٨٨) ، أو الطلبات التى

(٨٠) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٠ ، ١٩٦٢/١٣/١٣ س ١٣ ق ١٣٥ .

١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ٩٥ ، ١٩٧٧/٢/١٣ س ٢٨ ق ٥١ ، ١٩٧٨/٥/١٥ س ٢٩ ق ٩٤ .

(٨١) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٦ ، ١٩٧٣/٤/١ س ٩٣ ق ٢٣/٥/١٩٧٧

س ٢٨ ق ١٢٦ .

(٨٢) نقض ١٩٧٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٠ .

(٨٣) نقض ١٩٧٣/٤/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٢ .

(٨٤) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٥ . ولا تثريب على المحكمة اذا هى

لم تحقق الدفاع غير المنتج فى الدعوى أو أغفلت الرد عليه (نقض ١٩٧٢/٣/١٢ أحكام النقض

س ٢٣ ق ٨٢ ، ١٩٧٨/٤/٢٤ س ٢٩ ق ٨٢) .

(٨٥) نقض ١٩٧٣/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٤٢ .

(٨٦) نقض ١٩٦١/٦/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٤٥ .

(٨٧) نقض ١٩٦١/٢/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ٣٦ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٤ ،

١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٥٠ ، ١٩٧٣/٦/٤ س ٢٤ ق ١٤٦ ، ١٩٧٨/١٠/٣٠ س ٢٩

ق ١٥٢ .

(٨٨) نقض ١٩٧٢/١/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤ .

تبدى من باب الاحتياط ، فللمحكمة أن تطرحها دون أن تكون مطالبة بالرد عليها(٨٩) . ولا تشريب على المحكمة ان هى سكتت عن الطلب المجمل ايرادا له وردا عليه متى اطمأنت الى أدلة الثبوت فى الدعوى(٩٠) .

على أن المحكمة تكون غير ملزمة بالرد على المذكرة التى ابدت فيها وجوه الدفاع اذا كانت لم تقدم الا بعد اقفال باب المرافعة ولم يكن ثمة ترخيص من المحكمة بتقديم مذكرات(٩١) ، كما لا تلزم المحكمة بأن تصرح بتقديم مذكرة يدافع الطاعن ما دامت قد يسرت وأتاحت له الادلاء بدفاعه الشفوى بجلسة المحاكمة(٩٢) . والدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تنمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه ان لم يكن قد أبدى فيها ، ومن ثم يكون للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع بل له - اذا لم يسبقها دفاع شفوى - أن يضمنها ما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها(٩٣) .

ويجب الرد على كل دفاع جوهرى(٩٤) ، أى كل دفاع لو ثبتت صحته لادى الى تغيير الرأى الذى انتهت اليه المحكمة فى قضائها(٩٥) ، ويكون متعلقا

(٨٩) نقض ١٩٦١/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٢١٤ .

(٩٠) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢ ، ١٩٧٤/٥/٢٠ س ٢٥ ق ١٠٧ .

(٩١) نقض ١٩٧٣/١٠/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٠ ، ١٩٧٣/٣/٤ ق ٦٢ .

(٩٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٤ .

(٩٣) نقض ١٩٧٣/٦/٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٤ .

(٩٤) يجرى قضاء النقض على أن الدفع ببطلان التفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية البى يتعين الرد عليها ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استند فى ادانة المتهم الى الدليل المستمد من التفتيش دون أن يرد على ما دفع به من بطلان فانه يكون قاصر البيان (نقض ١٩٦٢/٥/٧ أحكام النقض س ١٣ ق ١١١ ، ١٩٧٨/٤/٣ س ٢٩ ق ٦٦) . واذا طلب المحامى الحاضر مع المتهم تأجيل الدعوى لحضور المحامى الاصلى أو حجزها للحكم فحجزتها المحكمة للحكم وصرحت بتقديم مذكرات فلا اخلال بحق الدفاع (نقض ١٩٦٢/٤/٣٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٧) . والدفع بعدم قبول الدعوى المدنية من الدفوع الجوهرية التى يتعين التصدى لها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٢) . والدفع ببطلان أقوال شاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه هو دفع جوهرى (نقض ١٩٧٦/١/٢٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٩) .

(٩٥) نقض ١٩٥٥/٦/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٢ ، ١٩٥٥/٦/١٧ ق ٣٣٩ ، ١٩٥٤/١١/٢٣ ق ٧٢ ، ١٩٥٤/٢/٢١ ق ١١٢ ، ١٩٥٦/١١/٢٦ س ٧ ق ٢٢٧ فى جريمة خيانة أمانة ، ١٩٥٩/١/٦ س ١٠ ق ٣ ، ١٩٥٩/١/١٢ ق ٩ ، ١٩٧٢/٢/٢١ س ٢٣ ق ٥٣ .

بالدعوى المنظورة أمامها(٩٦) . فيشترط في الدفاع الجسوهى كما تلزم المحكمة بالتعرض له والرد عليه أن يكون على جوهريته جديا يشهد له الواقع ويسانده ، فاذا كان عاريا عن دليله وكان الواقع يدحضه فان المحكمة تكون فى حل من الالتفاف اليه دون أن تتناوله فى حكمها ولا يعتبر سكوتها عنه اخلا لا بحق الدفاع ولا قصورا فى حكمها(٩٦مكرر) وسكوت المدافع لا يصح أن يبنى عليه طعن ما دامت المحكمة لم تمنعه من مباشرة حقه فى الدفاع(٩٧) . ويجب بيان الأدلة التى استندت اليها المحكمة فى قضائها ان كان القانون يحددها كما هو الحال بالنسبة الى الشريك فى جريمة الزنا لأنها فى هذا تخضع لرقابة محكمة النقض(٩٨) .

وما دام الحكم بالادانة يسفر عن توقيع عقوبة على المتهم فقد طلب المشرع أن يضمن بيانا للواقعة المستوجبة للعقوبة(٩٩) والظروف التى وقعت فيها أى المشددة أو المخففة(١٠٠) والاشارة الى نص القانون الذى حكم بموجبه والا

(٩٦) نقض ١٩٦٣/١/٢٩ أحكام النقض س ١٤ ق ١١ .

(٩٦ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٤ .

(٩٧) نقض ١٩٦٢/٥/٨ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٥ .

(٩٨) بوذا ص ٨٧٧ هامش ١ .

(٩٩) ولا يعيب الحكم فى جريمة ضرب اغفاله مدة علاج المجنى عليه ما دام قد اشار الى التقرير الطبى الذى أوضحها (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٦) ولا يؤثر فى سلامته عدم بيان مدى العاهة (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٣) ولا ينال من سلامة الحكم عدم ايراده نص تقرير الحبير بكل أجزائه (نقض ١٩٧٣/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٨) . ولكن يعد قصورا فى الحكم عدم ذكره شيئا عن الاصابات التى أحدثها التصادم ونوعيا وأنها هى التى أدت الى وفاة المجنى عليها (نقض ١٩٥٦/٦/٢٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٥٦) . ولم يرسم القانون شكلا خاصا يصوغ به الحكم بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها (نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٤) .

(١٠٠) نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٩ . وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس السيوخ « نصت المادة على ضرورة اشتغال الحكم على الظروف التى وقعت فيها الجريمة وهى عبارة لم تكن موجودة بالمادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات الملقى ، وزيدت فى المادة الى نحن بصددنا من المشروع والمقصود بها بيان الظروف المشددة كالعود وسبق الاصرار والظروف المخففة كالأعذار القانونية وظروف الرأفة التى انبنى عليها تسديد أو تخفيف العقوبة فى الحكم » . وقضى بأن تقدير قيام موجبات الرأفة أو عدم قيامها موكول لقاضى الموضوع دون تعقيب عليه فى ذلك . والمحكمة غير ملزمة ببيان الأسباب التى دعتها لتوقيع العقوبة بالتقدير الذى رآته (نقض ١٩٧٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٠٠) .

كان مشوباً بالبطلان (١٠١) . ويكفي في هذا الصدد الإشارة الى المواد المطلوب تطبيقها بمعرفة النيابة (١٠٢) على أنه يجب أن ينص الحكم على أخذه بمواد الاتهام ، فقد قضى بأن يخلو الحكم من بيان مادة العقاب التي أنزل حكمها يبطله ، ولا يعصمه من البطلان اشارته في ديباجته الى مادة الاتهام أو اثباته في منطوقه اطلاقه عليها ما دام أنه لم يفصح عن أخذه بها (١٠٣) ويكفي أن تكون محكمة الدرجة الثانية قد أخذت بما ورد بحكم محكمة أول درجة من أسباب وتضمن هذا الأخير إشارة صريحة الى المواد التي طبقت (١٠٤) . وبطلان حكم الادانة لعدم اشارته الى نص القانون الذي حكم بموجبه مقصور على عدم الإشارة الى نصوص القانون الموضوعي دون نصوص قانون الاجراءات الجنائية (١٠٥) . والخطأ في رقم المادة المطبقة لا يترتب عليه بطلان الحكم ما دام أنه قد وصف الفعل وبين الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا كافيا وقضى بعقوبة لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها (١٠٦) . ولم يرسم القانون شكلا خاصا تصوغ به المحكمة ما أشرنا اليه ولذا يكفي أن يكون ما ذكرته المحكمة موضحا لما يتطلبه القانون (١٠٧) .

-
- (١٠١) - نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٧ . وهو تطبيق لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات (فريجافيل ص ٢٨٩) . ونقض ١٩٦١/١٠/١٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٢٥ . واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر بالبراءة ورفض الدعوى المدنية فإنه لا يلزم بطبيعة الحال الإشارة الى مادة الاتهام (نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ١ ، ١٩٧١/١٢/٦ س ٢٢ ق ١٧٢٠ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٩٥) .
- (١٠٢) واحالة الحكم المطعون فيه على الحكم الابتدائي وأخذه بأسبابه يشمل فيما تشمله مادة العقاب ولا محل للنمى على الحكمين باغفالهما ايراد النص الذي عوقب المتهم بموجبه ما دام الحكم الابتدائي قد أشار الى نص القانون الذي لم يفتصر على بيان أركان الجريمة وإنما نص أيضا على وجوب العقاب عليها (نقض ١٩٦٣/١/٤ أحكام النقض س ١٤ ق ١٥) .
- (١٠٣) نقض ١٩٧٠/٦/١٤ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٠٥ .
- (١٠٤) نقض ١٩٥٧/٥/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ١٥٥ .
- (١٠٥) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩١ .
- (١٠٦) نقض ١٩٥٨/١٠/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١ ، ١٩٧٤/٣/٢١ س ٢٥ ق ٧٦ .
- (١٠٧) نقض ١٩٧٨/٥/٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩١ ، ١٩٦٥/٦/١٥ س ١٦ ق ١١٨ ، ١٩٦٢/١٠/٣ س ١٣ ق ١٥٠ . ولذا قضى بأنه متى أثبتت المحكمة أنها اطلعت على المواد التي طلبت النيابة تطبيقها ثم قضت في الدعوى بعد ذلك فلا يصح ان يطعن في حكمها بمقولة من الحكم خلا من ذكر المواد التي أخذ بها (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢٤) .
- الا اذا لم يقل الحكم ان مادة الاتهام هي التي أخذت بها المحكمة وأوقعت العقاب بمقتضاها ، فإنه يكون باطلا (نقض ١٩٥٨/٦/١٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٩٢) .

وإذا كان الحكم صادرا من المحكمة الابتدائية في استئناف مرفوع عن حكم صادر من المحكمة الجزئية فيكفي أن تثبت البيانات والأسباب في الحكم الجزئي ، أى أنه يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تحيل في أسبابها على تلك الواردة في الحكم المستأنف وليس في القانون ما يلزمها بأن تذكر تلك الأسباب في حكمها (١٠٨) ، وإن وقع نقص في بيانات الحكم الأخير وجب أن يكملها الحكم الصادر في الاستئناف (١٠٩) ، والعكس صحيح بمعنى أن البيانات التي أوردها الحكم المستأنف (١١٠) . ولكن متى خلا الحكم الاستئنافي من الأسباب التي استندت إليها المحكمة في تأييد الحكم المستأنف فلا هو أخذ بالأسباب الواردة في الحكم المستأنف ولا جاء بأسباب تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها فإنه يكون باطلا متعينا نقضه (١١١) . فان قضت المحكمة الاستئنافية بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بالإدانة وجب اشتغال حكمها على الأسباب التي جعلتها ترى عكس ما رأت محكمة الدرجة الأولى وأن ترد على أسباب الإدانة بما يفيد على الأقل أنها فطنت إليها ووزنتها (١١٢) . ولا تلزم المحكمة الاستئنافية عند الغائها

(١٠٨) نقض ١٦/١٢/١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٠ . قضى بأنه لا يهم في صحيح القانون تماثل الأدلة التي بينها الحكم الصادر من محكمة الجنايات بعد القبض على المتهم المحكوم عليه غيائيا مع الأدلة التي بينها الحكم الغيابي ونقل المحكمة بعض عبارات الحكم الغيابي وأسبابه في حكمها. الثاني والاعتماد عليها (نقض ٧/٢/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٥٣) . وتحرير الحكم على نموذج مطبوع لا يقتضى بطلانه . ما دام قد قضى بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف أخذا بأسبابه ، مما يجب معه اعتبار هذه الأسباب صادرة من محكمة ثانية درجة (نقض ٦/١٠/١٩٦٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٩٦ ، ٨/٥/١٩٧٨ س ٢٩ ق ٩٠) .

(١٠٩) نقض ٦/٣/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٩٠ ، ١١/٢/١٩٧٣ س ٢٤ ق ٤٠ .
(١١٠) نقض ٢٠/٣/١٩٥٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣ ، ٤/١٠/١٩٥٤ س ٦ ق ٣ ، ١٥/٨/١٩٥٤ ق ٥٨ . وفيما يتعلق باثبات مواد العقوبة نقض ١٧/١١/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨١ ، ٩/٤/١٩٥٥ ق ١٤٦ . وقد قضى بأنه إذا كان الحكم الاستئنافي أورد أسبابا جديدة لقضائه بتأييد الحكم الابتدائي وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائه ، فإنه إذا قرر بعد ذلك أنه يأخذ بأسباب الحكم المستأنف كأسباب مكملة له فإن ذلك يكون مفاده أنه يأخذ بها فيما لا يتناقض مع الأسباب الجديدة (نقض ٢٠/٦/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٣٣٥ . ٤/١١/١٩٦٨ س ١٩ ق ١٨٠) .

(١١١) نقض ٢٤/١/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٧٥ ، وكذلك إذا اقتصر في الإحالة على الحكم المستأنف في خصوص واقعة الدعوى وحدها (نقض ٢٢/١٠/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٣) .

(١١٢) نقض ٢١/٤/١٩٥٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٦٥ .

الحكم الابتدائي القاضي بالبراءة بأن تناقش أسباب هذا الحكم ما دام حكمها بالادانة مبنيا على أسباب تؤدي الى النتيجة التي خلصت اليها (١١٣) .

٣٠٦ - (٣) منطوق الحكم : هو ما انتهت اليه المحكمة في الأمر المعروض عليها سواء فيما يتعلق بالدعوى الجنائية (١١٤) أو الدعوى المدنية ان وجدت ، وبهذا المنطوق تتحدد حقوق الخصوم ، وهو الذي يتلى علنا في الجلسة ويرد عادة بعد عبارة « فلهذه الأسباب أو من أجل هذا » . ولا يلزم أن ينص صراحة في منطوق الحكم على رفض الدفوع التي أبقاها المتهم في الواقعة اكتفاء بما ورد في أسبابه اذ في قضائه بالادانة ما يفيد ضمنا أنه أ طرح هذه الدفوع (١١٥) .

والعبرة فيما تقضى به الاحكام هي بما ينطق بها القاضي في وجهه الخصوم في مجلس القضاء (١١٥ مكرر) ، عقب نظر الدعوى ، فلا يعول على الأسباب التي يدونها القاضي في حكمه الذي يصدره الا بقدر ما تكون هذه الأسباب موضحة ومدعمة للمنطوق . ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذا أغفل القضاء بعقوبة الغرامة في منطوقه مع وجوب الحكم بها يكون قد خالف القانون ولو ضمن أسبابه القضاء بها (١١٦) واذا كان البطلان منبسطا حتما الى كافة أجزاء الحكم بما في ذلك منطوقه وكان الحكم المطعون فيه قد أيده رغم بطلانه، فان البطلان يستطيل اليه بدوره ولا يغير من الأمر أن يكون الحكم المطعون

(١١٣) نقض ١٩٦٢/١/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٨ . وقضى بأن المحكمة الاستئنافية اذا رأت إلغاء حكم صادر بالبراءة عليها أن تفند ما استندت إليه محكمة الدرجة الاولى من أسباب والا كان حكمها بالالغاء ناقصا نفسا جوهريا (نقض ١٩٧٦/٤/٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ٨٦) .

(١١٤) يشترط أن يكون الحكم مبنيا بذاته عن قدر العقوبة المحكوم بها ولا يكمله في ذلك أى بيان آخر خارج عنه (نقض ١٩٧٢/٥/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨١) .

(١١٥) نقض ١٩٥٦/١١/٥ أحكام النقض س ٧ ق ٣١٣ . والمحكمة غير ملزمة حتما بأن تفصل في الدفوع الفرعية قبل فصلها في الموضوع ولها أن تضم هذه الدفوع الى الموضوع وتصدر في الدعوى برمتها حكما واحدا . ولا يوجد قانونا ما يمنعها من الحكم في موضوع الدعوى بالبراءة دون أن تلج الدفوع التي انما رعى صاحبها من اثارها. بلوغ ذات النتيجة (نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢) .

(١١٥ مكرر) والعبرة بما هو ثابت في محضر الجلسة وفي نسخة الحكم الأصلية ، بما لا يجوز الحاجة فيه إلا بعد الطعن في التزوير. (نقض ١٩٧٧/٥/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٤) .

(١١٦) نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢١٧ . ١٩٧٧/٥/٣٠ س ٢٨ ق ١٤٠ .

فيه قد أنشأ لقضائه أسبابه خاصة به مادام قد أحال الى منطوق الحكم المستأنف الباطل ، مما يؤدي الى امتداد البطلان اليه اليه هو الآخر (١١٦ مكرر) . العبرة كذلك في الكشف عن ماهية الحكم هي بحقيقة الواقع ، ومن ثم فان لازم ذلك هو الاعتداد بما يبين يقينا من المفردات من أن العقوبة المحكوم بها قد شملت بوقف التنفيذ لا بما تضمنته نسخة الحكم الأصلية من تجريدها من هذا الوصف (١١٧) .

المبحث الثالث

موضوع الحكم

نتناول في موضوع الحكم الاحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية ومحكمة الأحداث ومحكمة الجنايات والحكم بالمصروفات مرجئين بحث موضوع الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية ومحكمة النقض الى حين الكلام على الطعن بطريقى الاستئناف والنقض .

٣٠٧ - (١) أحكام المحكمة الجزئية

إذا تبين قاضي المحكمة الجزئية أن الواقعة المطروحة أمامه ينطبق عليها الوصف المرفوعة به الدعوى وأنها مخالفة أو جنحة وأنها غير ثابتة أو كان القانون لا يعاقب عليها (١١٨) فإنه يحكم ببراءة المتهم ويفرج عنه ان كان محبوسا من أجل هذه الواقعة وحدها (م ١/٣٠٤ أ ج) . فان كانت الواقعة ثابتة قبل المتهم وتكون فعلا معاقبا عليه فإنه يقضى بالعقوبة المقررة في القانون (م ٢/٣٠٤ أ ج) (١١٩) . هذا وتوجب المادة ٤٣٢ أ ج المعدلة بق ١٠٧ سنة ١٩٦٢ في حالة الحكم ببراءة متهم بجناية أو جنحة عقوبتها الحبس

(١١٦) مكرر) نقض ١٩٧٧/٥/٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٢١ .

(١١٧) نقض ١٩٦٦/١٠/١١ أحكام النقض س ١٧ ق ٧٣ .

(١١٨) وتندرج تحت هذه الصورة توافر سبب من أسباب الإباحة أو انعدام المسؤولية أو موانع العقاب (بدير جادو ص ٦٦٤) . ومن المقرر أنه وان كان من حق محكمة الموضوع ان تقضى بالبراءة للشك في صحة استناد التهمة الى المتهم او لعدم كفاية أدلة الثبوت ، غير ان ذلك مشروط بأن تكون قد التزمت الحقائق الثابتة بالأوراق وخلا حكمها من عيوب التسبب (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٠) .

(١١٩) وأنه وان كان الأصل أن تقدر العقوبة هو من اطلاقات قاضي الموضوع ، الا أن ذلك مشروط بأن تكون المحكمة وهي تمارس حقها في هذا التقدير قد آلت بطروف الدعوى والمراحل التي سلكتها وما تم فيها من اجراءات المأما. صحيحا (نقض ١٩٧٣/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٤ ، ١٩٧٢/٣/١٩ س ٢٣ ق ٨٨) .

بسبب عاهة في عقله أن تأمر بحجزه في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية (١٢٠) .

وقد يرى القاضى أن الفعل المطروح أمامه يعد جريمة لا تدخل في اختصاص المحكمة الجزئية ، وعلى هذا نصت المادة ٣٠٥ أ ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بقولها « اذا تبين للمحكمة الجزئية أن الواقعة جنائية أو جنحة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد تحكم بعدم اختصاصها وتحيلها الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها » .

٣٠٨ - (٢) أحكام محكمة الأحداث

اختص المشرع الأحداث في بعض الحالات بعقوبات وتدابير خاصة تتفق مع نفسياتهم ومدى الأمل في اصلاح حالهم وابعاداً لهم عن مفاصد السجن ، واتماماً لتحقيق هذه الغاية أورد قواعد خاصة في شأن الأحكام التي تصدر من محكمة الأحداث ، فلم يجعلها ثابتة وانما أجاز إعادة النظر فيها حسب الظروف لتكون متفقة مع حالة الحدث ، فنصت المادة ٤٥/١ من قانون الأحداث على أن « للمحكمة فيما عدا التدبير المنصوص عليه في المادة ٨ أن تأمر بعد اطلاعها على التقارير المقدمة اليها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الحدث أو من له الولاية عليه أو من سلم اليه بانتهاء التدبير أو بتعديل نظامه أو بإبداله مع مراعاة حكم المادة ١٥ من هذا القانون » (١٢١) .

وقد يحدث أن يحكم على فرد باعتبار حدثاً ثم يتبين أنه ليس كذلك بعد أو العكس ، وقد تناولت هاتين الحالتين المادة ٤١ من قانون الأحداث بنصها على أنه « اذا حكم على متهم باعتبار أن سنه جاوزت الخامسة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها ، رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التي

(١٢٠) نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ أحكام النقض ش ١٩ ق ١٥٠ ، ١٩٧٢/٣/٢٠ س ٢٣ ق ٩٧ :

١٩٧٦/١١/١٧ س ٢٧ ق ١٩٣ .

(١٢١) وهذه المادة تقابل المادة ٣٦١ أ ج الملقاة ، وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى فكرة أعمالها بقولها « اذا حسن سيره يمكن تعديل الحكم بتسليمه الى والديه أو وليه ، واذا هرب أو مضاء سيره يمكن تعديل الحكم بوضعه في اصلاحية » .

أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه وفقا للقانون . واذا حكم على متهم باعتبار سنه جاوزت الثامنة عشرة ثم ثبت بأوراق رسمية أنه لم يجاوزها رفع رئيس النيابة الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لاعادة النظر فيه والقضاء بإلغاء حكمها واحالة الاوراق الى النيابة العامة للتصرف فيها . وفي الحالتين السابقتين يوقف تنفيذ الحكم ويجوز التحفظ على المحكوم عليه طبقا للمادة ٢٦ من هذا القانون . واذا حكم على متهم باعتباره حدثا (١٢٢) . ثم ثبت بأوراق رسمية أنه جاوز الثامنة عشرة ، يجوز لرئيس النيابة أن يرفع الأمر الى المحكمة التي أصدرت الحكم لتعيد النظر فيه على النحو المبين في الفقرتين السابقتين « .

ويلاحظ أن المشرع بالنسبة الى الحالتين الأولى والثانية قد أوجب على رئيس النيابة رفع الأمر للمحكمة التي أصدرت الحكم حين أنه قد جعله جوازا في الحالة الأخيرة ، ومرد هذا أنه يمتنع توقيع عقوبة أو اجراء على الحدث من غير النوع المقرر له حين أنه لا ضرر اذا وقعت على غير الحدث عقوبة من المنصوص عليها بالنسبة الى الأحداث . واشترط اثبات السن بأوراق رسمية مرجعه الى أنه لا محل لاعادة النظر اذا كان الأمر مبنيًا على التقدير جريا وراء استقرار الأحكام وعدم المساس بها الا في حالات توجبها الضرورة .

٣٠٩ - (٣) أحكام محكمة الجنايات

القاعدة بالنسبة الى الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات هي أعمال حكم المادة ٣٠٤ ج التي سبق بحثها عند الكلام على الاحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية عملا بالمادة ٣٨١ ج .

ولقد خص المشرع محكمة الجنايات بأحكام خاصة اذا ما طرحت عليها واقعة بوصف الجناية ثم تبين لها أن انها جنحة أو جنحة على أنها مرتبطة بجناية ورأت أنه لا وجه للارتباط .

١ - فقد نصت المادة ٣٨٢ ج على أنه « اذا رأت محكمة الجنايات أن الواقعة كما هي مبينة في أمر الاحالة وقبل تحقيقها بالجلسة تعد جنحة فلها أن تحكم بعدم الاختصاص وتحيلها الى المحكمة الجزئية ، أما اذا لم تر ذلك الا بعد التحقيق تحكم فيها » ، فاذا أحيلت الواقعة على محكمة الجنايات بوصف

(١٢٢) والمقصود بذلك العقوبات المتنوعة المقررة للأحداث والتي لا يقضى بها على سواهم

(نقض ١٩٥٨/٣/٤ أحكام النقض س ٩ ق ٦٥) -

الجناية ورأت محكمة الجنايات أنها جنحة ومن ثم فهي غير مختصة بنظرها ؛ بحسب الأصل ، فقد فرق المشرع حينئذ بين حالتين الأولى أن يكون تبيانها لذلك من مجرد الاطلاع على أمر الاحالة وأوراق الدعوى ، وحينئذ يجوز لها أن تحكم بعدم الاختصاص وباحالة الدعوى على المحكمة الجزئية . ويحق لها أيضا أن تفصل فيها وعبرة النص تفيد هذا عندما قالت « فلها أن تحكم » . وأما إذا كان تبيانها لحقيقة الواقعة وأنها جنحة قد جاء بعد تحقيق أجرته فعليها الزاماً أن تفصل فيها ، إذ ابتغى المشرع أن يستفاد من الاجراءات التي تمت في الدعوى ويختصر الوقت في نظرها ، ولن يضار أحد من ذلك لما في تشكيل محكمة الجنايات من الضمان الكافي (١٢٣) .

٢ - ونصت المادة ٣٨٣ أ ج على أن « لمحكمة الجنايات إذا أحيلت إليها جنحة مرتبطة بجناية ورأت قبل تحقيقها أن لا وجه لهذا الارتباط أن تفصل الجنحة وتحيلها الى المحكمة الجزئية » . وهذه الحالة تشابه ما نص عليه في المادة ٣٨٢ أ ج من ناحية كشف انعدام وجه الارتباط قبل تحقيق الدعوى أو بعده ، فإن كان هذا قبل التحقيق تفصل الجنحة عن الجناية ، وإحالتها على المحكمة الجزئية حينئذ جوازياً للمحكمة (١٢٤) . أما إذا كان الأمر قد تم بعد تحقيق أجرته المحكمة فإنها تلزم بالفصل في الجنحة ، وذلك لنفس الحكمة التي سلف بيانها . وارتباط الجنحة بالجناية من الأمور الموضوعية التي تخضع

(١٢٣) فإذا رفعت الدعوى على المتهمين أمام محكمة الجنايات بجناية العامة المستديمة ، وادانتهم بعد التحقيق على أساس الجنحة أخذاً بالقدر المتيقن فلا خطأ فيه (نقض ١٩٦٢/٢/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٩) . وإذا كانت محكمة الجنايات لم تتحقق من أن الواقعة التي أدانت المتهمين من أجلها جنحة إلا بعد التحقيق الذي أجرته فإنها إذ قضت فيها تكون قد أعملت حكم القانون على الوجه الصحيح (نقض ١٩٦١/٥/١ أحكام النقض س ١٢ ق ٩٧ ، ١٩٧٧/١١/٦ س ٢٨ و ١٨٧ ، ١٩٧٦/٢١ س ٢٧١ ق ٢٩) .

(١٢٤) والفائدة التي أتت بها م ٣٨٢ أ ج منظمة لأعمال محكمة الجنايات لا يرتب القانون بطلاناً على عدم مراعاتها (نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٦) وفصل تهمة الجنحة عن الجناية ليس من شأنه أن يحول دون تحقيق الدعوى برمتها بما فيها واقعة الجنحة التي فصلت فيها على الوجه الذي يكفل استيفاء دفاع المتهم ، ومن حق المحكمة بل من واجبها أن تعرض لها بوصفها عنصراً من عناصر الأدلة المعروضة عليها في صدد دفاع الطاعن لتقول كلمتها في حقيقتها بما لا يتجاوز حاجيات الدعوى المطلوب من المحكمة الفصل فيها ولا خصوصيتها (نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٠) .

لتقدير المحكمة (١٢٥) . وهى غير ملزمة بأن تبين الأسباب التى بنت عليها أمرها بفصل الجنحة عن الجناية (١٢٦) .

واذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص لأن الواقعة جنائية ، ثم طرحت الدعوى على محكمة الجنائيات ومعها جنحة مرتبطة بها ، هل نستطيع المحكمة فصل الجنحة فى هذه الحالة تأسيسا على انتفاء الارتباط؟ انه متى كان الحكم الصادر بعدم الاختصاص نهائيا ، فان محكمة الجنائيات تقضى فى الدعوى بكاملها ، حتى لا تصل الى صورة من صور تنازع الاختصاص .

• ٣١ - (٤) الحكم بالمصاريف

تناول المشرع الكلام عن مصاريف الدعويين الجنائية والمدنية التى يحكم بها فى الفصل العاشر من الباب الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاجراءات الجنائية فى المواد ٣١٣ الى ٣٢٢ وفرق فيها ما اذا كان المتهم واحدا او تعدد المتهمون وبين المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها على التفصيل الآتى :

(١) اذا حكم على المتهم فى جريمة يجوز للمحكمة أن تقضى بالزامه بمصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها (٣١٣ أ ج) ، واذا حكم بجزء منها فقط وجب أن يحدد الحكم مقدار ما يحكم به (م ٣١٨ أ ج) . وسكوت المحكمة عن النص على المصاريف يعتبر انها لم تلزمه بها ، فلا محل لاقتضاها الا اذا نصت عليها صراحة فى حكمها . ولما كان مفاد نص المادة ٣١٣ أ ج أن القضاء بالبراءة يقتضى عدم الزام المتهم بالمصاريف فقد رأى المشرع أن يخصه بحكم اذا صدر فى معارضة ، فنصت المادة ٣١٥ أ ج على أنه « اذا برىء المحكوم عليه غيابيا بناء على معارضته يجوز الزامه بكل أو بعض مصاريف الحكم الغيابي واجراءاته » . وتتحقق بهذا فائدة عدم اساءة استعمال طريق الطعن بالمعارضة .

(٢) « واذا حكم على عدة متهمين بحكم واحد لجريمة واحدة فاعلين كانوا أو شركاء فالمصاريف التى تحكم بها تحصل منهم بالتساوى ما لم يقض

(١٢٥) تقضى ١٩٦٧/١٠/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٣ ، ١٩٦١/١١/٦ س ٦٢

ق ١٧٦ .

(١٢٦) نقض ١٩٥٤/٣/١ أحكام النقض س ٥ ق ١٢٧ .

الحكم بتوزيعها بينهم على خلاف ذلك والزامهم بها متضامنين ، م ٣١٧
أ ج .

(٣) وإذا فصلت المحكمة الجنائية في دعوى مطروحة عليها وانتهت الى الحكم بادانة المتهم وجب عليها الحكم عليه للمدعى بالحقوق المدنية بالمصاريف التي تحملها (١٢٦ مكرر) ، وللمحكمة مع ذلك أن تخفض مقدرتها اذا رأت أن بعض هذه المصاريف كان غير لازم (م ٣٢٠ / أ ج) . فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تعفى المتهم المحكوم عليه من مصاريف الدعوى المدنية كلها . ويعامل المستول عن الحقوق المدنية معاملة المتهم فيما يختص بمصاريف الدعوى الجنائية كلها أو بعضها وجب الزام المستول عن الحقوق المدنية معه بما حكم به ، وفي هذه الحالة تحصل المصاريف المحكوم بها من كل منهما بالتضامن . (م ٣٢٢ أ ج) .

(٤) ويجب على المدعى بالحق المدني أداء الرسوم المقررة عند ادعائه مدنيا ويتبع في تقديرها وكيفية تحصيلها ما هو وارد في لائحة الرسوم القضائية (م ٣١٩ أ ج) (١٢٦ مكرراً) . فاذا لم يحكم للمدعى بالحقوق المدنية بتعويضات تكون عليه المصاريف التي استلزمها دخوله في الدعوى . أما اذا قضى له ببعض التعويضات التي طلبها يجوز تقدير هذه المصاريف على نسبة تبين في الحكم (م ٣٢٠ / أ ج) . فمثلا ان قضى له بنصف طلباته جاز الزامه بنصف المصاريف على أن يلتزم المتهم بالباقي منها (١٢٧) .

(١٢٦ مكرر) اذا كان الثابت أن المتهمين والمستول عن الحقوق المدنية (الطاعن) قد خسروا دعواهم الاستئنافية فانهم يلزمون بمصاريفها ، واذا كانوا متضامنين في أداء التعويض المحكوم به للمدعين بالحق المدني على ما قضى به الحكم الابتدائي وأيده في ذلك الحكم الاستئنافي فإن الطاعن يكون ملزما فضلا عن المصروفات الابتدائية بالمصاريف المدنية الاستئنافية ويكون تسويتها على أساس قيمة الحق الذي سبق أن قضى به ابتدائيا وتكرر القضاء به من جديد في حدود النزاع المرفوع عنه الاستئناف ، واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ، وذلك اعمالا للمادتين ٣٢٠ أ ج و ١٨٤ مرافعات (نقض ١٩٧٤/١/٢٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٥) .

(١٢٦ مكرر أ) ان مجال اعمال نص المادة ٨٩ مرافعات هو عندما يصدر الحكم بالمصاريف بدون تقدير فيتعين لتقديرها استصدار أمر على عريضة يقدمها المحكوم له لرئيس المحكمة التي أصدرت الحكم (نقض ١٩٧٥/٦/٨ أحكام النقض س ٢٦ ق ١١٤) .
(١٢٧) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩١ .

المبحث الرابع

قوة الحكم

توجب العدالة أن لا يحاكم الشخص الواحد عن فعل واحد مرتين ذلك أن الازدواج في المسؤولية الجنائية عن الفعل الواحد أمر يحرمه القانون وتتأذى به العدالة (١٢٨) ، ولا بد وأن يأتي الوقت الذي تقف فيه الدعوى الجنائية عند حد معين فيستقر الأمر بشأنها ، ولذا تفررت القاعدة التي تقتضى بقوة الشيء المحكوم فيه . ومعناها أن الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية هو دليل وعنوان على صحة ما جاء به بالنسبة الى من صدر قبله سواء فى هذا قضى بالادانة أم بالبراءة (١٢٩) . وكما تقول محكمة النقض ان حكم القضاء هو عنوان حقيقته أقوى من الحقيقة ذاتها ، ومن ثم فلا يصح النيل منه الا بالطرق المقررة لذلك فى القانون (١٣٠) ولا يسوغ تأخير تنفيذ الأحكام النهائية الى غير مدى ، اذ أن الشارع قصد بغير شك أن يجعل لطرق الطعن المذكورة فى القانون على سبيل الحصر حدا يجب أن تقف عنده ضمنا لحسن سير العدالة واستقرار الأوضاع النهائية التي انتهت اليها كلمة القضاء (١٣١) . ولم ينص قانون تحقيق الجنايات الأهل صراحة على تلك القاعدة ولكنها كانت مطبقة عملا للحكمة التي بنيت عليها ، ثم ضمن قانون الاجراءات الجنائية فى الباب الخامس من الكتاب الثالث منه « قوة الاحكام النهائية » ونصت المادة ٤٥٤ على أن « تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعة عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدور حكم نهائى فيها بالبراءة أو الادانة واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية ، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقررة فى القانون » . كما نصت المادة ٤٥٥ على أنه « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمة » .

والعبرة فى قوة الأحكام هى بمنطوقها الفاصل فى النزاع المطروح على

(١٢٨) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ .

(١٢٩) وهى قاعدة منتقدة من أصحاب المذهب الوضعى لاحتمال أن يكون من صدر الحكم ببراءته هو المرتكب للجريمة فعلا (راجع بوزا ص ٩٥ والمراجع التي أشار اليها ودى تاجر ص ٧٨٧) .

(١٣٠) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ، ١٩٧٦/٦/٦ س ٢٧ ق

١٣١ .

(١٣١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٩ .

المحكمة والأسباب المكملة لهذا المنطوق والمرتبطة بها ارتباطا وثيقا غير متجزىء بحيث لا يكون للمنطوق قوام الا به (١٣٢) . فاذا ما تناولت الأسباب وقائع أخرى غير موضوع المحاكمة وأبدت فيها رأيا فان هذا لا يكسبها أية قوة ولا يمنع القضاء من الفصل في أمرها اذا ما طرحت عليه (١٣٣) . ولا يشترط ليحوز الحكم قوة الشيء المقضى به أن يكون صحيحا في القانون ، فالحكم الصادر من محكمة غير مختصة ما دام قد أصبح نهائيا له قوته (١٣٤) .

٣١١ - شروط القوة

اشتترطت محكمة النقض للتمسك بالدفع بقوة الشيء المحكوم به في المسائل الجنائية بما يتعين معه الامتناع عن نظر الدعوى أن يكون هناك حكم جنائي سبق صدوره في محاكمة جنائية معينة . أن يكون بين هذه المحاكمة والمحاكمة التالية التي يراذ التمسك فيها بالدفع اتحاد في الموضوع وفي السبب وفي الأشخاص وأن يكون صانرا في موضوع الدعوى سواء قضي بالادانة وتوقيع العقوبة أو بالبراءة ورفض توقيعها (١٣٥) .

(١) فيجب أن يكون هناك حكم جنائي (١٣٦) أي صادر من جهة خولها القانون سلطة الفصل في الجرائم ، وسيان في هذا كانت المحكمة من محاكم القانون العام أو محاكم أمن الدولة التي تشكل وفقا لقانون الطوارئ . أما

(١٣٢) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٥ ، ١٩٦٢/٦/١٢ س ١٣ ق ١٣٨ .
١٩٦٨/١١/٤ س ١٩ ق ١٨٦ . وإيراد الحكم في أسبابه أن المقصود بما ورد في منطوقه من السجن لمدة سنتين أنه الحبس مع السغل لمدة سنتين لا يغير من خطئه في تطبيق القانون (نقض ١٩٧٢/١١/٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٣) .

(١٣٣) نقض ١٩٤٠/١١/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ١٥٧ . موسوعة دالوز ص ٣٨٥ بند ٣٦ .

(١٣٤) بوزا ص ٩٥ هامش ٥ موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٨٣ بند ٨ رنقض فرنسي ١٠/٢١/١٩٤٨ بلتان ق ٨٣٩ .

(١٣٥) نقض ١٩٧٤/٣/١٠ أحكام النقض س ٢٥ ق ٥٤ ، ١٩٧٣/٦/١١ س ٢٤ ق ١٥٢ ، ١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٦ ، ١٩٣٤/١٠/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٢٨١ ، ودي فابن ص ٨٨٧ .

(١٣٦) ومجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقضي به الدعوى الجنائية ولا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا ما دامت طرق الطعن لم تستعد (نقض ١٩٦١/١١/١٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨) .

الأحكام تصدر من جهات إدارية كمجالس التأديب (١٣٧) فانها لا تنزع اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل في التهمة اذا ما عرضت عليها ، فاذا أتهم خفير باستعمال القسوة مع أحد الافراد تم حوكم تأديبيا فلا تمنع محاكمته النيابة العامة من اقامة الدعوى ضده ولا المدعى بالحق المدني من تحريك الدعوى الجنائية مباشرة . على أنه بالنسبة الى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، فانه وفقا لما تنص عليه المادة ١١٨ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ لاحكام المحاكم العسكرية قوة الشيء المحكوم فيه ولا يجوز الطعن في أحكامها أمام أى هيئة قضائية خلاف ما نص عليه في هذا القانون ويكون للاحكام الصادرة منها قوة المحاكم الجنائية (١٣٨) .

وأما ما عدا الأحكام فلا تمنع من المحاكمة ، فالأوامر التي تصدرها سلطة الاتهام كالأمر بحفظ الاوراق والتي تصدرها سلطة التحقيق كالقرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى لا قوة لها (١٣٩) ، فالأولى لا تمنع من تحريك الدعوى الجنائية سواء من النيابة العامة أو المدعى بالحق المدني والاخرى لا تمنع من العودة الى التحقيق وتحريك الدعوى الجنائية متى توافرت شروط معينة على ما سبق ذكره (١٤٠) . وتقدير المحكمة لدليل في دعوى لا ينسحب أثره على دعوى أخرى ما دامت لم تظمن الى الدليل المقدم فيها لأن قوة الأمر المقضى لنحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى ولانتفاء الحجية بين حكمين في دعويين مختلفين موضوعا وسببا (١٤١) .

ويشترط أن يكون الحكم نهائيا ، فان كان يقبل الطعن بأى طريق فلا يصح الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجنائية (١٤٢) ، وتسير كل قضية في طريقها الطبيعي حتى اذا ما فصل في احدى الدعويين نهائيا جاز الاحتجاج بالحكم الصادر فيها أمام المحكمة الأخرى .

(١٣٧) نقض ١٩٤٦/١٢/٢٠ مجموعة الفوائد القانونية ج ٧ ق ٩٠ موسوعة دالوز ج ١ ص ٧٢٣ بند ٥ .

(١٣٨) نقض ١٩٦٠/٦/١٤ احكام النقض س ١١ ق ١٠٨ ، ١٩٦٢/٣/١٢ س ١٣ ق ٥٤ .

(١٣٩) نقض ١٩٧٣/٥/٢٧ احكام النقض س ٢٤ ق ١٣٤ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢٠٠ .

(١٤٠) نقض فرنسي ١٩٠٣/١٢/١٢ سيري ١٩٠٥ - ١ - ٢١٥ .

(١٤١) نقض ١٩٧٠/٦/٢٢ احكام النقض س ٢١ ق ٢١٤ ، ١٩٧٢/١٠/١٥ س ٢٣ ق ٢٣٥ .

١٩٦١/١١/٧ س ١٢ ق ١٧٧ .

(١٤٢) دي فابر ص ٨٨٢ .

ويجب أن يكون الحكم صادرا في موضوع الدعوى سواء قضى بالادانة أم بالبراءة (١٤٣) . أما إذا صدر الحكم في مسألة غير فاصلة في الموضوع فإنه لا يجوز قوة الشيء المحكوم فيه كحكم بنسب خبير (١٤٤) . وكذلك لا قوة للأحكام التي تخرج الدعوى من حوزة المحكمة ولكن لا تفصل في النزاع كحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لأنه يجوز رفع الدعوى بعد هذا إلى المحكمة المختصة أو متى توافرت شروط قبولها .

(٢) يجب للتمسك بالدفع أن يكون المتهم واحدا في الدعويين ، فإذا حوكم شخص عن واقعة معينة وقضى في الدعوى نهائيا فإن هذا لا يمنع من محاكمة شخص آخر عن ذات الواقعة سواء بصفته فاعلا أصليا أم شريكا فيها (١٤٥) . ولكن لو قضى الحكم بالبراءة وكان سببها يؤدي بذاته إلى براءة المتهم المطلوب محاكمته بحيث لو أن محاكمة المتهمين الاثنين كانت قد تمت في دعوى واحدة لرمى الحكم فيها بالتناقض إذا هو أدان أحدهما وبرأ الآخر فإنه يجوز الدفع بقوة الشيء المقضى به . وهذا هو الشأن في أحكام البراءة التي يكون أساسها عدم صحة الواقعة أو عدم العقاب عليها في حد ذاتها مهما كان أشخاص المتهمين فيها (١٤٦) أو انقضائها بالتقادم وهو يستفاد ضمنا مما أخذ به المشرع في المادة ٤٤١ أ ج الخاصة بأحوال إعادة نظر الدعوى ومن بينها إذا صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها وكان بين الحكمين تناقض بحيث تستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما (١٤٧) .

وقد قضى حديثا بأن مؤدى سياسة التشريع مع القاعدة العامة التي أرشد الشارح إلى عناصرها بالأحكام الواردة بالفقرة الخامسة من المادة ٤٤١ والفقرة الأخيرة من المادة ٤٥٤ والمادة ٤٢٥ أ ج أن مقتضيات الحفاظ على قوة

(١٤٣) نقض فرنسي ١٩٣٤/٧/٤ جازيت ١٩٣٤ - ٢ - ٥٤٢ .

(١٤٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٢ . موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٨٣

بند ٧ ، وأشار إلى نقض فرنسي ١٩٤٥/٥/١١ .

(١٤٥) نقض ١٩٤٥/٥/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ في ٥٤٥ .

(١٤٦) من المقرر أن أحكام البراءة المبنية على أسباب غير شخصية بالنسبة للمحكوم لهم بحيث تنفى وقوع الواقعة المرفوعة بها الدعوى ماديا تعتبر عنوانا للحقيقة سواء بالنسبة لهؤلاء المتهمين أو غيرهم ممن يتهمون في ذات الواقعة متى كان ذلك في مصلحة أولئك الغير ولا يفوت عليهم أى حق مقرر في القانون (نقض ١٩٦٢/٣/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٦ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٦) .

(١٤٧) دي فابر ص ٨٨٧ ، بوزا ص ٩٥٣ ، موسوعة دالوز ج ١ ص ٢٨٥ وأشار إلى نقض

١٩٥٢/٢/٢٨ .

الاحكام واحترامها - التي تملئها المصلحة العامة - تفرض قيودا على سلطة النيابة العامة في تجديد الدعوى الجنائية على متهم آخر بوصفه مساهما مع المحكوم عليه في الجريمة التي صدر فيها الحكم بادانته - سواء كان فاعلا منضمما أم شريكا - الا أنه لا يجوز لها تجديد الدعوى قبل متهم آخر غير المحكوم عليه اذا أقامت الدعويين على أساس وحدة الفاعل بأن اتجهت في دعواها الأخيرة الى اسناد الواقعة دائما الى متهم جديد بدلا ممن صدر الحكم بادانته اذ يمتنع عليها في هذه الحالة تحريك دعواها الجديدة طالما بقي الحكم الاول قائما يشهد بأن المحكوم عليه هو مرتكب الجريمة ، وللنيابة العامة طلب الغاء الحكم الاول عن طريق التماس إعادة النظر فاذا ما تم لها ذلك استعادت سلطتها في تحريك الدعوى الجنائية من جديد قبل المتهم الأول (١٤٨) .

وتقوم النيابة العامة بتمثيل المجتمع في اقامة الدعوى الجنائية ، ومن ثم فهي خصم المتهم دائما حتى في حالة تحريك الدعوى مباشرة من المدعى بالحق المدني لأن دور الأخير يقتصر على مجرد تحريكها وبعد هذا تسير في الخط الطبيعي المرسوم لها (١٤٩) .

(٣) ويشترط أن يكون السبب في الدعويين واحدا هو الفعل المحرم قانونا والمسند الى المتهم والمراد توقيع العقوبة من أجله (١٥٠) كجريمة قتل أو ضرب أو سرقة . فاذا أقيمت الدعوى على متهم لارتكابه جريمة معينة فان هذا يمنع محاكمته عنها ثانية وانما يجوز أن يقدم للمحاكمة عن جريمة معينة أخرى لاصقة بها . فاذا حوكم المتهم عن جريمة ضرب وقضى ببراءته ثم بان أنه كان قد ارتكب مع جريمة الضرب سب فان الحكم النهائي في جريمته الأولى لا يمنع من رفع الدعوى في جريمة السب (١٥١) . ومتى كانت

(١٤٨) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ .

(١٤٩) موسوعة دالوز ج ١ ص ٣٨٥ بند ٤١ ، بوزا ص ٩٥٢ ، بيير جاردو ص ٧٢١ .

(١٥٠) قضى بأن طلب المنهم بجريمه اصدار شيك بدون رصيد تأجيل نظر الدعوى لنظرها مع أخرى يعوم موضوعها عن ذات الشيك يفيد دفعه بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها (نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ ، ١٩٧٢/٤/٣٠ س ٢٣ ق ١٤٠) . ودعوى اصدار شيك بدون رصيد تختلف موضوعا وسببا عن دعوى نزوير الشيك واستعماله مع العام سزويره (نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٢٤) .

(١٥١) نقض ١٩٥٤/٤/١٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٥٥٣

الواقعة التي انبنت عليها الادانة أو البراءة غير التي يراد تقديمه عنها فلا محل للتمسك بقوة الحكم النهائي ، فمثلا اذا قدم المتهم للمحاكمة عن جريمة سرقة ثم قضى ببراءته فانه ليس ثمة ما يمنع من تقديمه للمحاكمة من جديد بتهمة اخفاء أشياء متحصلة من جريمة سرقة ، لأن المسألة هنا ليست مجرد تغيير الوصف القانوني للأفعال المرتكبة وانما هي جريمة جديدة لها أركان خاصة ووقائع مستقلة عن جريمة السرقة (١٥٢) . فيجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التي يحاكم عنها المتهم هي بعينها الواقعة التي كانت محلا للحكم السابق ، ولا يكفي القول بوحدة السبب في الدعويين أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو أن تتحد معها في الوصف القانوني أو أن تكون الواقعتان كلتاهما حلقة في سلسلة وقائع متماثلة ارتكبتها المتهم لغرض واحد اذا كان لكل من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منهما (١٥٣) .

وتدق الصورة في حالة الجريمة المتكررة أو المتتابعة أي التي ترتكب على دفعات تحقيقا لغرض واحد والاعتداء فيها يقع على حق واحد ، ففي هذه الحالة تتعين التفرقة بين ما اذا كان الفعل يكون واقعة متحدة من كل الوجوه أم أنها وقائع مختلفة وان اتحد الغرض فيها . ففي صورة سرقة منزل معين على مرات تعد الواقعة واحدة ومحاكمة المتهم عن بعض السرقات تمنع محاكمته عما قد يظهر من الوقائع سابقا لما حوكم عنه . أما اذا كان الغرض هو سرقة أمتعة منازل المصيفين مثلا فان المحاكمة عن السرقة من أحدها لا تمنع من المحاكمة عن كل سرقة تقع في منزل آخر سواء كانت سابقة أم لاحقة للواقعة موضوع المحاكمة . وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يصح في المواد الجنائية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها اذا لم يتوافر شرط اتحاد السبب في الدعويين ، ويجب للقول باتحاد السبب أن تكون الواقعة التي يحاكم المتهم من أجلها هي بعينها التي كانت محل الحكم السابق وفي الجرائم التي تتكون من سلسلة أفعال متعاقبة ترتكب لغرض واحد لا يصح القول بوحدة الواقعة فيما يختص بهذه الأفعال عند تكرارها الا اذا اتحد الحق المعتدى عليه، فاذا اختلف وكان الاعتداء عليه قد وقع بناء على نشاط إجرامي خاص عن

(١٥٢) نقض ١٩٦٩/٥/١٩ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤٥ . ويستوى الأمر اذا ما اعتبر المتهم في القضية الأولى شريكا في السرقة (نقض ١٩٥٧/٦/١٠ أحكام النقض س ٨ ق ٧٥) .
(١٥٣) نقض ١٩٧١/١٠/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣١ .

طريق تكرار الفعل المرتكب فى مناسبات مختلفة فان السبب لا يكون واحدا على الرغم من وحدة الغرض (١٥٤) . وان جريمة ادارة محل سبق غلقه جريمة مستمرة استمرارا متتابعا متجددا ، ومحاكمة الجانى عن جريمة مستمرة تشمل الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها . وعلى المحكمة الاستثنائية ضم الدعاوى المقامة على المحكوم عليه لادارته محل واحد على الرغم من سبق غلقه وأن تصدر فيها حكما واحدا بعقوبة واحدة ما دام لم يصدر فيها حكم بات ، ومخالفة ذلك خطأ فى تطبيق القانون (٥٥١) . فتشمل محاكمة الجانى فى جريمة مستمرة جميع الأفعال أو الحالة الجنائية السابقة على رفع الدعوى وحتى صدور حكم بات فيها ، فاذا استمرت الحالة الجنائية بعد ذلك بتداخل ارادته ، فان ذلك يكون جريمة جديدة يجب محاكمته عنها (١٥٦) .

وقد تلحق بالجريمة ظروف تشدد العقوبة أو تخفف منها أو تغير نوع الجريمة كما أن الوصف القانونى للواقعة قد يتغير ، فهل لأى من هذه الأسباب عند توافرها أثر فى التمسك بقوة الحكم النهائى ؟ لقد تناولت المادة ٤٥٥ ج هذه الحالة فنصت على أنه « لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغير الوصف القانونى للجريمة » . والأدلة الجديدة مفهوم أمرها كشهادة الشهود أو ضبط جسم الجريمة أو اعتراف المتهم . والظروف الجديدة مثالها أن يصدر حكم عن واقعة بوصفها سرقة بسيطة ثم يبين بعد هذا أنها سرقة قد لا يستلزمها ظروف تشدد العقوبة كالليل أو التسور ، وقد تغير هذه الظروف من نوع الجريمة فتقلبها الى جنائية كضرب اذا نشأت عن الاصابة عاهة مستديمة بعد الحكم النهائى (١٥٧) . وفى الصور السابقة يكون للحكم النهائى قوته ولا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية .

(١٥٤) نقض ١٩٤٦/٦/١٧ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٩٨ ، ١٩٥١/٣/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨٠ ، ١٩٦٨/٥/٢٢ س ١٩ ق ١٣ . نقض فرنسى ١٩٣٥/١١/١٦ جازيت ١٩٣١ - ١ - ٧٤ . وراجع الأحكام المشار اليها فى باب التقادم . ونقض ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٣ فى شأن جريمة البناء بغير ترخيص .

(١٥٥) نقض ١٩٧٣/٥/٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٣ ، ١٩٧٢/١٢/١٨ س ٢٣ ق ٣١٦ .

(١٥٦) نقض ١٩٧٢/١/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢ ، ١٩٧٥/١١/٢ س ٢٦ ق ١٤٥ .

(١٥٧) نقض ١٩٥٢/١١/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٤٧ .

ويدق الأمر في صورة تغيير الوصف القانوني للجريمة ، فاذا تناول الحكم الواقعة وقضى فيها بحكم فانه لا يجوز رفع الدعوى من جديد على أساس وصف قانون آخر لها ، فمثلا اذا قدم المتهم عن تهمة قذف وقضى ببراءته فانه لا يجوز القول بأن الواقعة تعتبر في وصفها القانوني سببا وعلى أساسها يقدم للمحاكمة من جديد (١٥٨) .

(٤) ويشترط أخيرا أن يكون موضوع الدعويين واحدا . وموضوع الدعوى الجنائية هو طلب توقيع العقوبة على المتهم ، فاذا كان المتهم قد رفعت عليه دعوى تأديبية أو دعوى مدنية بطلب تعويض عن الضرر الذي أسفرت عنه الجريمة ، فان هذا لا يجيز الدفع بقوة الشيء المقضى به ولا يمنع من رفع الدعوى الجنائية .

٣١٢ - الدفع من النظام العام

والدفع بقوة الشيء المحكوم به هو في المواد الجنائية من النظام العام فيجوز ابدؤه لأول مرة أمام محكمة النقض (١٥٩) ، ويجوز لأي الخصوم الدفع به ، ويتعين على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها اذا ما توافرت شروطه (١٦٠) . الا أنه يشترط لقبول الدفع أمام محكمة النقض أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه أو تكون عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعي لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض (١٦١) .

(١٥٨) نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٧ . ويذهب القضاء في فرنسا الى اجازة رفع الدعوى عن واقعة باعتبارها قسلا عمدا بعد أن صدر فيها حكم باعتبارها قسلا خطأ (نقض فرنسي ١٩٣١/٢/٢٠ سيري ١٩٣٢ - ١ - ٢٧٣) . وهو قضاء منتقد من الفقه لأن الواقعة معروفة على المحكمة وعليها أن تتناولها في مختلف أوصافها القانونية (دى فابر ص ٨٨٥ ، بوزا ص ٩٤٥ ، موسوعة دالوز ج ١ س ٣٨٥ بند ٤٥) .

(١٥٩) نقض ١٩٧٢/٤/٣٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٤٠ ، ١٩٧٦/٢/٢٣ س ٢٧ ق ٥٦ .

(١٦٠) نقض ١٩٣٧/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٤ ق ١٢٩ . دى فابر ص ٧٨١ ، بوزا ص ٩٥٢ ، بيير جاردو ص ٧٢٠ .

(١٦١) نقض ١٩٧٣/١/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦ ، ١٩٧١/١٠/١٨ س ٢٢ ق ١٣١ ، ١٩٦٩/٣/٢٤ س ٢٠ ق ٨١ ، ١٩٦٢/٦/١٢ س ١٣ ق ١٣٧ ، ١٩٧٧/١/١٠ س ٢٨ ق ١١ .

الباب الثالث

الأوامر الجنائية

ان لأمر الملحوظ دائما فى المحاكمات الجنائية أن المتهم غالبا ما يلجأ الى كل طريق مده به القانون ليعينه على اطالة الاجراءات ، لا يبغي من هذا أن ينشد الحقيقة أو يظهر براءته وانما يروم الفرار من حكم القانون أطول فترة مستطاعة . وقد كانت أولى النتائج التى ترتبت على ذلك أن أخذت الاحصائيات تشير الى ارتفاع مضطرد فى عدد القضايا المطروحة على المحاكم وتكدست الأوراق والدعاوى مما ترتب عليه تعطيل الفصل فى عديد من التهم . فمع ازدياد الجرائم وتزايد السكان تضخمت الأرقام بسبب قلة الفصل فى القضايا لاطالة الاجراءات .

ولما كان من الأوفق حتى تؤدى القوانين الجنائية مهمتها فى الردع أن يفصل فى القضايا على وجه سريع فقد رأى تخفيفا لعبء العمل على المحاكم الأخذ بنظام الأوامر الجنائية ، واقتصر فيه على الجرائم البسيطة التى يقضى فيها بعقوبة صغيرة غالبا ما يرتضيها المحكوم عليه .

والفكرة فى نظام الأوامر الجنائية أن أوراق الدعوى فى الجرائم البسيطة تتضمن من الأدلة ما يكفى للفصل فى أمرها دون حاجة الى السير فى الاجراءات بالطريق العادى من اجراءات معاينات وسماع شهود ومرافعات ، فمستى اطمأن القاضى الى الادانة فانه يصدر أمره بالعقوبة والا فانه يرفض اصدار الأمر أو يقضى بالبراءة . ورعاية لحقوق الخصوم فى الدعوى الجنائية فتح لهم باب التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى الصادر فيها ، وعندئذ تسير الدعوى فى الطريق الطبيعى المرسوم لها (١) .

(١) وقد أخذ بهذا النظام قوانين عديدة منها التشريع الألمانى (م ٤٤٧ و ٤٥٢) والقانون التركى (م ٣٨٦ وما بعدها) والقانون الايطالى (م ٥٠٦ الى ٥١٠) .

المبحث الأول

اجراءات طلب الأمر الجنائي

٣١٣ - من يطلب الأمر الجنائي

النيابة العامة هي سلطة الاتهام في الدعوى الجنائية وطلب الأمر بتوقيع العقوبة على المتهم هو بمثابة رفع الدعوى الى المحكمة ، ومن ثم فانه يكون من جانب سلطة الاتهام أى النيابة العامة ، سواء طلبت اصدار الأمر من القاضى أو أصدره وكيل النائب العام نفسه اذ أنه فى هذه الصورة يجمع فى شخصه سلطتى الاتهام والحكم . وقد نصت المادة ٣٢٣ أ ج على أن للنيابة العامة أن تطلب من قاضى المحكمة الجزئية ، فلكل عضو من أعضاء النيابة العامة أن يطلب من قاضى المحكمة الجزئية توقيع العقوبة على المتهم بأمر يصدره بذلك ، عدا معاون النيابة اذ أنه لا يعد الا من مأمورى الضبط القضائى كما سلف البيان .

ولا يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يطلب الى القاضى اصدار أمره بتوقيع العقوبة على المتهم والزامه التعويضات لأن فى اباحة هذا الطلب له مجافاة للفكرة التى يقوم عليها نظام الأوامر الجنائية من أن النيابة العامة بوصفها سلطة الاتهام تقدر ظروف كل دعوى عند استعمال هذا الطريق وفقا لما بين يديها من أدلة وأوراق ، فضلا عن هذا فان للمدعى بالحق المدنى أن يتقدم بادعائه مطالبا بالتعويض حتى صدور الأمر ، ثم ان له الحق فى رفع دعواه أمام المحكمة المدنية بعد صدوره . وأخيرا فانه لا يجوز للقاضى ان طرحته عليه الدعوى لنظرها وفقا للاجراءات العادية أن يصدر فيها أمرا جنائيا ، فهو مقيد بالصورة التى تقدم بها الدعوى اليه من سلطة الاتهام للفصل فيها .

٣١٤ - متى يطلب الأمر الجنائي

لقد قيد المشرع حق النيابة العامة فى طلب الأمر الجنائى بقيود تتفق والحكمة التى ابتغى تحقيقها من تشريعه ، وهى قيود تختص بتحديد الجريمة التى يصدر بشأنها الأمر وبظروف هذه الجريمة .

(١) الجريمة التي يصدر بشأنها الأمر : ما دام الأمر الجنائي يصدر بناء على أوراق الدعوى والأدلة المقدمة فيها دون تحقيق أو مرافعة ، كان من الطبيعي اذن أن يقتصر استصداره على الجرائم البسيطة التي تتفق والحكمة من هذا النظام ، فيمتنع طلبه في الجنايات اطلاقا ، ويصدر فقط في مواد المخالفات والجنح التي لا يوجب القانون الحكم فيها بعقوبة الحبس أو بغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه (م ٣٢٣ ج ١) (٢) . فيشترط في الجريمة ان كانت جنحة أن لا يقضى فيها وجوبا بعقوبة الحبس ، وان لا تكون عقوبة الغرامة يزيد حدها الأدنى على مائة جنيه . فاذا كانت عقوبة الحبس وجوبية مهما كانت مدته ولو لأربع وعشرين ساعة امتنع اصدار الأمر الجنائي . فاذا كان الحبس اختياريا مع الغرامة التي تصل في حدها الأدنى الى مائة جنيه أو أقل فانه يجوز أن يطلب فيها اصدار أمر جنائي كالجرائم المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ من قانون العقوبات . وهذا بعد تعديل المادة ٣٢٣ بالقرار يعانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

(٢) ظروف الجريمة : يجب أن يتوافر في الجريمة من الظروف ما يجعل توقيع العقوبة بموجب أمر جنائي متفقا مع حكمة تشريع الأوامر الجنائية وقد أفصح المشرع عن هذا بقوله في المادة ٣٢٣ « اذا رأت (النيابة العامة) أن الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة لغاية مائة جنيه غير العقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف » . والمرجع في تقدير ظروف الجريمة هو النيابة العامة ، فتراعى خطورة المتهم وسوابقه وجسامة الجريمة والظروف التي ارتكبت فيها وغيرها وانه يكفي

(٢) تقابل م ١ من ق ١٩ لسنة ١٩٤١ . وفد كانت المادة ٣٢٣ أ ج تجيز اصدار الأوامر الجنائية في مواد الجنح فقط الى لا يحكم فيها بغير الحبس والغرامة اذا رأت النيابة العامة ان الجريمة بحسب ظروفها تكفي فيها عقوبة الغرامة لغاية عشرة جنيهات غير التضمينات وما يجب رده والمصاريف . ولم يكن يجوز استصدار الأمر الجنائي في مواد المخالفات اكتفاء بنظام الصاج فيها (راجع تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ) . ثم عدلت المادة ٣٢٣ أ ج بموجب القانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ وأجيز اصدار الأمر الجنائي في جميع المخالفات التي لا يعاقب عليها بغير الحبس والغرامة وأخيرا عدلت تلك المادة بموجب اتقان رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٢ . الذي ألغى نظام الصلح في مواد المخالفات ، وكان منصوبا عليه في المادتين ١٩ و ٢٠ حتى قانون الاجراءات الجنائية وأصبحت المادة ٣٢٣ تتضمن القواعد المشار اليها آنفا . ولم يكن يجوز اصدار الأمر الجنائي بعقوبة تكميلية حتى التعديل الأخير وكان مشروع الحكومة يجز اصدار الأمر بعقوبة تكميلية فالغت لجنة العدل بمجلس الشيوخ هذه العبارة دون أن تنصح عن مقصدها .

أن تكون العقوبة الأصلية هي الغرامة الى مائة جنيه ، فاذا رأت أن هذا الجزاء غير كاف تقدم المتهم الى المحكمة متبعة الطريق العادى . وتصدر التعليمات الى أعضاء النيابة العامة تستثنى فيها بعض جرائم من طلب أمر جنائى رغم توافر شروط استصداره وتوجب تقديمها للمحاكمة بالطريق الأصيل .

٣١٥ - ممن يطلب الأمر الجنائى

نصت المادة ٣٢٣ ج فى نهايتها على أن النيابة العامة تطلب من قاضى المحكمة الجزئية التى من اختصاصها نظر الدعوى أن يوقع العقوبة على المتهم ، فالمختص باصدار الأمر الجنائى هو قاضى المحكمة الجزئية الذى يدخل فى اختصاصه الشخصى والنوعى والمكانى الفصل فى الدعوى ان رفعت اليه بالطريق العادى ، وهو الذى يطلب منه الأمر الجنائى . ولا يجوز أن يطلب الأمر من قاضى المحكمة الكلية حيث لا اختصاص له فى أى دائرة من دوائر المحاكم الجزئية . بيد أنه يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية أن يندب قاضيا ليحل محل القاضى الجزئى فى اصدار الأوامر الجنائية ، ولرئيس المحكمة من باب أولى أن يصدر أمرا جنائيا ، فمضى كان له أن يندب غيره من القضاة حق أن يتولى هو هذا القضاء بنفسه (٣) .

المبحث الثانى

اصدار الأمر الجنائى

٣١٦ - صدور الأمر الجنائى

· يطلب الأمر الجنائى بعبارة يشبثها عضو النيابة على الأوراق وهى عادة : « يستصدر أمر جنائى » وبذلك تعتبر النيابة العامة انها قد تصرفت فى الأوراق وخرجت الدعوى من حوزتها ودخلت فى اختصاص المحكمة بغير حاجة الى اجراء آخر ، وعندئذ تغرض الأوراق على القاضى ليصدر أمره اما بتوقيع العقوبة أو بالبراءة أو بالرفض . فلا يجوز للنياابة العامة اذن أن تعدل عن تصرفها على الوجه السالف لتسير بالدعوى فى الطريق العادى .

(٢) وسوف نرى فيما بعد أن المشرع أجاز لوكيل النائب العام فى بعض الحالات أن يصدر

أمرا جنائيا .

ويصدر الأمر عادة من القاضى بتوقيع العقوبة بعبارة « أمرنا بتغريم المتهم مبلغ كذا ٠٠ » . ويكون هذا فى جلسة غير علنية وفى غير حضور الخصوم لا النيابة ولا المدعى بالحقوق المدنية . ولا يجرى القاضى أى تحقيق ولا يستمع الى شهود أو مرافعات وانما يبنى أمره على ما تضمنته أوراق الدعوى وأدلتها ، وقد عبرت عن هذا المادة ٣٢٣ ج فقالت « بأمر يصدره على الطلب بناء على محاضر الاستدلالات أو أدلة الاثبات الأخرى بغير اجراء تحقيق أو سماع مرافعة » . وانه ان نص المشرع على محاضر جمع الاستدلالات فقط الا أنه - من باب أولى - ليس ثمة ما يمنع من اصدار الأمر بناء على محاضر تحقيق تتضمنها أوراق الدعوى . ويقصد بأدلة الاثبات الأخرى كل ما يمكن الاستناد اليه ويقدم للقاضى غير محاضر جمع الاستدلالات أو التحقيقات ، سواء أكانت هذه الأدلة تتضمنها أوراق الدعوى كالمستندات وتقارير الخبراء أم أنها مادية كعصا استعملت فى جريمة ضرب .

٣١٧ - مضمون الأمر الجنائى

نصت المادة ٣٢٤ ج على ألا يقتضى فى الأمر الجنائى بغير الغرامة والعقوبات التكميلية والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ولا يجوز فى مواد الجنب أن تتجاوز الغرامة مائة جنيهه (٤) . فيقتضى فى الأمر الجنائى بما يأتى :

١ - الغرامة : لا يختلف الحد الأقصى للغرامة التى يجوز أن يقضى بها فى الأمر الجنائى بين ما اذا كانت الواقعة مخالفة أو جنحة ، حيث يجوز أن تصل الغرامة الى مائة جنيهه ، بموجب التعديل الذى تم بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ اذ أن المشرع أجاز فى المادة ٣٢٣ ج للنياية استصدار أمر جنائى اذا رأت أن ظروف الجريمة تكفى فيها عقوبة الغرامة لغاية مائة جنيهه . وأما الحد الأدنى فانه لم ينص على تحديده ، ولذا يجوز أن يصدر الأمر بغرامة قدرها خمسة قروش سواء فى مواد المخالفات أم الجنب ، وان كان للعقوبة حد أدنى معين فلا يستطيع القاضى أن ينزل عنه .

(٤) وقد كانت ٢٣٤/١ ج قبل تعديلها نص على أن لا يقضى فى الأمر بغير الغرامة والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ولا يجوز أن تتجاوز الغرامة عشرة جنيهات ، ثم عدلت العبارة الأخيرة من المادة بموجب المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢ وجعلت « ولا يجوز فى مواد الجنب أن تتجاوز الغرامة عشرة جنيهات » وأخيرا عدلت بالقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ وأصبحت بصيغتها الراهنة . ثم بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

٢ - العقوبات التكميلية : يجوز أن يقضى فى الأمر الجنائى بالعقوبات التكميلية كالغلق أو الإزالة أو المصادرة ، وهو ما أدخله المشرع فى تعديله للمادة ٣٢٥ بالمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ (٥) .

٣ - التضمينات : أى التعويضات التى يطلبها المدعى بالحق المدنى وهى غير مقيدة بحد أقصى .

٤ - ما يجب رده .

٥ - المصاريف .

٣١٨ - بيانات الأمر الجنائى

نصت المادة ٣٢٦/أ ج المعدلة على أنه « يجب أن يعين فى الأمر فضلا عما قضى به اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت » (٦) . وتبدو أهمية هذه البيانات من ناحيتين ، الأولى أنها تبرز صدور الأمر الجنائى بعد دراسة حقه لموضوع الدعوى وتعرف مدى انطباق

(٥) وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٩ « نصت المادة ٣٢٥ على أنه لا يجوز للمقاضى أن يفرض فى الأمر بغير الغرامة والتضمينات وما يجب رده والمصاريف ، ومما زاد ذلك أنه لا يجوز له القضاء فى الأمر بالعقوبات التكميلية على خلاف ما كانت تنص عليه المادة الثامنة من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية من إجازة القضاء بتلك العقوبات . وهذا من شأنه أن يضيق كثيرا فى دائرة العمل بنظام الأوامر الجنائية وهو نظام أثبتت العمل فائدته إذ هو ييسر الفصل فى الجرائم قليلة الأهمية ويخفف العبء عن عانى القاضى الجزئى ، ويوفر له الوقت الكافى لظفر القضايا الهامة . ولقد رأى لذلك تخويل القاضى حق القضاء فى الأمر بالعقوبة التكميلية ، ولا ضير على المتهم فى ذلك إذ له أن يقبل الأمر أو يعرض عليه بإعلانه عدم قبوله له ، ويترتب على هذا الاعتراض سقوط الأمر حتما واعتباره كأن لم يكن وتقديم الدعوى الى المحكمة لنظرها بالطرق العادية .

(٦) وقد كانت المادة ٣٢٦ أ ج قبل تعديلها بالمرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٧ تنص على أنه « يجب أن يعين فى الأمر فضلا عما قضى به اسم المتهم والواقعة التى عوقب من أجلها ومادة القانون التى طبقت والأسباب التى بنى عليها » وقد أُلغيت العبارة الأخيرة بالمرسوم بقانون المسار إليه آنفا . فالأمر الجنائى لا يبنى على أسباب مكتوبة كما هو الحال بالنسبة للأحكام إذ أن هذا النظام يهدف الى إنجاز القضايا البسيطة على وجه السرعة . وفى تطلب الأسباب ما يهدم الأساس الذى بنى عليه . ولن يضار أحد الخصوم بهذا فأمامه طريق التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى ان لم يرضه .

القانون عليها ، والأخرى فائدتها للخصوم اذ بتعرفهم مضمونها يدرون ما اذا كان من صالحهم التقرير بعدم قبول الأمر الجنائي أم الرضاء به . وعبارة « الواقعة التي عوقب من أجلها » . تشمل بيان تاريخ الواقعة ووصفها القانوني مثلا بتاريخ كذا أحدث عمدا الاصابة التي أعجزت فلانا عن اشغاله الشخصية مدة تقل عن عشرين يوما الأمر المنطوى تحت المادة ٢٤٢/١ من قانون العقوبات ، لأن الأمر الجنائي هو بمثابة حكم في الدعوى يتم على صورة معينة تحقيقا لحكمة خاصة .

٣١٩ - اعلان الأمر الجنائي

نصت المادة ٣٢٦/٢ ج على أن « يعلن الأمر الى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية على النموذج الذي يقرره وزير العدل ، ويجوز أن يكون الاعلان بواسطة أحد رجال السلطة العامة » . فيتم اعلان الأمر الجنائي للمتهم وللمدعى بالحقوق المدنية ولا تعلن به النيابة العامة اذ يفترض علمها بالأمر الصادر سواء بالعقوبة أم بالرفض أم بالبراءة من وقت صدوره . وحكمه الاعلان هو حساب بدء سريان الميعاد الذي يحق لمن أعلن بالأمر أن يقرر عدم قبوله خلاله . وقد أغفل المشرع اعلان المسئول عن الحقوق المدنية بل انه لم يذكره اطلاقا في الفصل الخاص بالأوامر الجنائية ، الأمر الذي يؤخذ منه أنه قصد ابعاده عن نطاق هذا النظام ، لما يترتب على دخوله من اجراءات وتحقيقات تتنافى مع البساطة وسرعة الفصل في الدعوى بطريق الأمر الجنائي . فان أدخل المسئول عن الحقوق المدنية في الدعوى الجنائية قبل أن يصدر فيها أمر جنائي تعين على القاضي أن يرفض اصدار الأمر ، ولا يجوز له أن يقضى في الأمر مغفلا طلباته ، لأنه ان ألزم المتهم بالتعويض لتأثرت عندئذ حقوق المسئول عن الحقوق المدنية مع أنه ينبغي فسخ المجال له للدفاع عن نفسه وتبعاً للمتهم الذي قد يؤثر دفاعه في مصالحه .

٣٢٠ - رفض اصدار الأمر

« يرفض القاضي اصدار الأمر اذا رأى (أولا) أنه لا يمكن الفصل في الدعوى بحالتها التي هي عليها أو بدون تحقيق أو مرافعة (ثانيا) أن الواقعة نظرا لسوابق المتهم أو لأي سبب آخر تستوجب توقيع عقوبة أشد من الغرامة التي يجوز صدور الأمر بها . ويصدر القاضي قراره بالرفض بتأشير على الطلب الكتابي المقدم له ، ولا يجوز الطعن في هذا القرار ، ويترتب على قرار الرفض وجوب السير في الدعوى بالطرق العادية (م ٣٢٥ ج) . فلما

كانت المحكمة من نظام الأوامر الجنائية تتحقق بصدد الجرائم الصغيرة التي يقضى فيها بعقوبة بسيطة وتكفى الأدلة المقدمة فيها لادانة ، فانه متى انتفى أى الأمرين تعين رفض اصدار الأمر الجنائى . فاذا كانت التهمة محتملة التعديل - كما لو كان الاتهام المسند الى المتهم أنه أحدث بآخر اصابات أعجزته عن أشغاله الشخصية مدة تقل عن عشرين يوما ولم يشفف المجنى عليه بعد الأمر الذى يحتمل معه أن تزيد مدة العجز على عشرين يوما - ان لم تصل مضاعفات الاصابة الى العاهة المستديمة - فللقاضى أن يرفض اصدار الأمر . وكذلك متى رأى فى أوراق الدعوى تضاربا بين أقوال الشهود يستدعى تحقيقا لاستجلاء الحقيقة أو غموضا يتطلب إيضاحا من الخصوم كان له أيضا أن يرفض اصدار الأمر الجنائى . وأيضا اذا قدر القاضى أن الجريمة المطروحة عليه لا تكفى فيها عقوبة الغرامة التى تصل الى مائة جنيه كاعتداء من ابن على أبيه ، وقد ضرب المشرع مثلا بحالة ما اذا كان للمتهم سوابق ثم أردفها بعبارات « أو لى سبب آخر » ، مع أن العبارة الأخيرة تغنى عن المثل السابق . ويؤشر القاضى على الأوراق عند الرفض بالعبارة الآتية عادة «رفض» أو « نرفض اصدار الأمر » .

ومحل التساؤل هو معرفة ما اذا كان يجوز اصدار أمر بالبراءة أم لا ؟ لقد كانت المادة ٣ من القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ بشأن الأوامر الجنائية تنص على أن القاضى يرفض اصدار الأمر اذا رأى عدم ثبوت الواقعة أو أن القانون لا يعاقب عليها ، فلم يكن للقاضى أن يصدر أمرا ببراءة المتهم من الفعل المسند اليه . وقد كان مشروع قانون الاجراءات الجنائية يتضمن هذه القاعدة فى المادة ٢٤٠ منه ، ولدى تقديم القانون الى البرلمان رأى استبعاد هذه الحالة من الحالات التى يجوز للقاضى فيها رفض اصدار الأمر ، وهو ما يستفاد منه جواز أن يصدر القاضى أمرا بتهرئة المتهم مما يعزى اليه (٧) .

واذا رفض القاضى اصدار الأمر فانه يترتب على هذا وجوب السير فى الدعوى بالطريق العادى أى أن تطرح الدعوى على المحكمة لنظرها وفق

(٧) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ . تفضى هذه المادة بأن القاضى يرفض اصدار الأمر اذا رأى وجوب الحكم بالبراءة ، أو يرفض طلبات المدعى بالحقوق المدنية بينما المادة السابقة توجب فى حالة الادانة الحكم بالعقوبة والتعويض . ورأت اللجنة أن لا مبرر لهذه التفرقة ، وأنه يجب أن يكون للقاضى الحكم فى الحالين ، سواء بالادانة أو البراءة وبالتعويض أو برفضه ، ولا ضرر من ذلك ما دام أن للنيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية حق المعارضة فى الأمر كالمتهم .

الاجراءات العادية . فلا يجوز للنيابة العامة بعد أن يرفض القاضي اصدار أمر جنائي أن تصدر أمرا بحفظ الاوراق ، لأن عبارة النص تحتم السير في الدعوى بالطرق العادية ، والسير في الدعوى بعد تحريكها أمام جهة القضاء معناه نظرها أمام المحكمة ، ولأن مجرد طلب النيابة العامة من القاضي اصدار أمر جنائي يعنى أن الدعوى خرجت من يدها . وأخيرا فإن النظر في الصور التي أوردها المشرع لرفض اصدار الأمر الجنائي تفيد بذاتها أنه ينبغي للقضاء أن يفصل في الدعوى بالطرق العادية .

المبحث الثالث

التظلم من الأمر الجنائي

خصما الدعوى الجنائية هما النيابة العامة والمتهم وان كانت هناك دعوى مدنية وجد المدعى بالحقوق المدنية ، وقد لا يرتضى أى من هؤلاء الأمر الجنائي الصادر في الدعوى ولذا أجاز لكل منهم أن يعلن عدم قبوله للأمر وتنظر الدعوى بالطريقة العادية .

٣٢١ - اجراءات عدم القبول

يكون اعلان عدم قبول الأمر بتقرير في قلم كتاب المحكمة فلا يصح الاعلان بصحيفة تعلن الى باقى الخصوم . ويجب أن يتم هذا التقرير في ظرف ثلاثة أيام تحسب من تاريخ صدور الأمر الجنائي بالنسبة الى النيابة العامة اذ يفترض علمها به منذ ذلك اليوم ، وبالنسبة الى باقى الخصوم - أى المتهم والمدعى بالحقوق المدنية - يحسب الميعاد من وقت اعلان الأمر بالصورة المنصوص عليها في المادة ٣٣٦/٢ ج (م ٣٢٧/١٠ ج) . ويحدد الكاتب يوما لنظر الدعوى أمام المحكمة مع مراعاة المواعيد المقررة في المادة ٢٣٣ ، وينبه على المقرر بالحضور في هذا الميعاد ، ويكلف باقى الخصوم والشهود بالحضور في الميعاد المنصوص عليه في المادة ٤٠٠ (م ٣٢٧ / ٣ ج) . وخلاصة هذه الاجراءات هو نظر الدعوى بالطريق العادى ، فالمادة ٢٣٣ توجب أن يكون تكليف المقرر بالحضور أمام المحكمة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل في المخالفات وثلاثة أيام كاملة على الأقل في الجنح ، ويكون تكليف باقى الخصوم بالحضور في ميعاد أربع وعشرين ساعة .

٣٢٢ - أثر عدم القبول

نصت المادة ٣٢٧/٢ ج على أنه « يترتب على هذا التقرير سقوط

الأمر واعتباره كأن لم يكن ، . نصت المادة ٣٢٨ ج على أنه « اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائى فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للإجراءات العادية . وللمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائى . أما اذا لم يحضر فتعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ » . فالأثر الذى يترتب على مجرد التقرير بعدم قبول الأمر الجنائى هو سقوطه واعتباره كأن لم يكن . وهذا السقوط يعتبر وقتيا ، وأثره يختلف بين ما اذا كان التقرير بعدم القبول صادرا من النيابة العامة أو من باقى الخصوم . وقد قضت محكمة النقض بأن الاعتراض على الأمر الجنائى لا يعد من قبيل المعارضة فى الأحكام الغيابية ، بل هو لا يعدو أن يكون اعلانا من المعارض لعدم قبول انهاء الدعوى بتلك الإجراءات . يترتب على مجرد التقرير به سقوط الأمر بقوة القانون واعتباره كأن لم يكن ، . غير أن نهائية هذا الأثر القانونى ترتبط بحضور المعارض بالجلسة المحددة . لنظر اعتراضه ، فان تخلف عنها عد اعتراضه غير جدى واستعاد الأمر قوته وأصبح نهائيا واجب التنفيذ مما مؤداه عدم جواز المعارضة فيه أو استئنائه رجوعا الى الأصل فى شأنه (٨) .

(١) النيابة العامة : النيابة العامة عنصر تشكيل المحكمة الجنائية وبغير وجودها يعتبر التشكيل باطلا ، ومن ثم فسقوط الأمر الجنائى واعتباره كأن لم يكن بالنسبة اليها يعتبر قطعيا . ولما كانت النيابة العامة هى التى طلبت الى القاضى اصدار أمر جنائى فهى قد ارتضت أن يقضى بالغرامة الى مائة جنيه ومن ثم ان قضى فى الأمر بالغرامة كاملة وبالعقوبات التكميلية والرد والمصاريف لا يجوز للنيابة العامة أن تقرر عدم قبولها للأمر الجنائى والا تعين القضاء بعدم جواز التقرير لأنه فى الواقع بمثابة طعن ومن القواعد الأساسية أن الطعن فى الأحكام لا يقبل ممن قضى له بكل طلباته ولا يتصور التقرير بعدم القبول فى هذه الحالة الا فى صورة ما اذا كانت النيابة العامة قد اخطأت بطلبها الأمر الجنائى من القاضى فى حالة لا يجوز فيها قانونا استصداره تم أخطأ القاضى بدوره وأصدر أمرا جنائيا فيها (٩) .

(٨) نفى ١٩٧١/١١/٨ أحكام النفى س ٢٢ ف ١٤٩ ، ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ق ٨٩ .

(٩) وقد ذهب رأى الى أن المشرع لم يقيد حق النيابة أو المدعى المدنى فى الاعتراض بأى

ذند ، ويجوز لهما الاعتراض حتى ولو حكم بما طلباه بعكس الحال فى المادة الثامنة من القانون

القديم (النساءى تعليقات ص ٢٠٥) . ونرى أن الخلاف بين القانونين القديم والجديد فى هذا

المصدر هو خلاف فى الصياغة فقط لم يقصد به الا تقرير قاعدة عامة فى الأول وليس فى القانون

الآخر ما يفهم منه أنه عدل عنها .

(٢) **المتهم والمدعى المدني** : اذا قرر المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية بعدم قبول الأمر الجنائي ثم لم يحضر في الجلسة المحددة تعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ ، أى أن سقوط الأمر الجنائي واعتباره كأن لم يكن بالنسبة الى أيهما هو سقوط مؤقت ولا يعتبر نهائيا الا اذا حضر من قرر بعدم قبوله الأمر بجلسته المحاكمة . ويكفى أن يحضر المقرر الجلسة الأولى للمحاكمة ثم تطبق قواعد الحضور والغياب ، فان تخلف المتهم مثلا بعد هذا بدون عذر مقبول كان على المحكمة أن تعتبر الحكم الصادر حضوريا ، وان اعتذر بعذر مقبول جاز لها ان تصدر الحكم في غيبته فلا تستطيع أن تقضى بعودة القوة للأمر الجنائي .

ويثور التساؤل لمعرفة حق المدعى المدني في تقريره بعدم قبول الأمر الجنائي وأثره في طرح الدعويين المدنية والجنائية ، هل يطرحان معا أم يقتصر الأمر على احدهما فقط . كان القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ ينص في المادة الثالثة على أن القاضي يرفض اصدار الأمر اذا رأى عدم القضاء للمدعى بالحقوق المدنية بما يطلبه ، وأوضحت المذكرة الايضاحية لذلك القانون أن القاضي اما أن يجيب المدعى بالحق الى كل ما يطلبه أو يرفض اصداره الأمر وهو ما يترتب عليه نظر الدعوى بالطرق العادية . وبأن من مناقشة القانون أمام مجلس النواب أن القاضي قد يخطئ أو لا يتعرض لطلبات المدعى بالحق المدني وأنه لا بد من ايجاد وسيلة لاصلاح الخطأ بإباحة اعتراضه على الأمر الجنائي واذن فاذا كان الأمر الجنائي قد أجاب المدعى بالحق الى كل طلباته ، فما كان يجوز له الاعتراض عليه . فهل تغير الحال في قانون الاجراءات الجنائية؟ لم يرد بنص المادة ٣٢٤ التي أبانت أحوال رفض اصدار الأمر الجنائي ذكر لطلبات المدعى بالحق المدني كما كان الحال في القانون السابق ، وهذا يستفاد منه أن المشرع ابتغى مخالفة القاعدة التي كان منصوصا عليها في المادة الثالثة من القانون الملغى ، فيجوز للقاضي اذن أن يجيب المدعى المدني الى بعض ما ابتغى القضاء به فان هو أجابه الى كل طلباته امتنع عليه أن يعلن عدم قبوله للأمر الجنائي شأنه في هذا شأن النيابة العامة كما سلف البيان .

وفي وفي ظل القانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ الملغى كانت معارضة النيابة أو المدعى بالحق المدني تسقط الأمر بالنسبة الى جميع الخصوم في الواقعة الواحدة لأن المعارضة حين تكون مقدمة من المدعى بالحق المدني وحدة مثلا واقتصر أثرها على حقوقه المدنية لأخل ذلك بتماسك القضية لا سيما اذا

نظرنا الى طبيعة الأمر الجنائي وأنه يصدر من غير اعلان ولا مرافعة (١٠) وقد ذهب رأى الى أن الحال لم يتغير في ظل قانون الاجراءات الجنائية (١١) . ونحن نرى أن تقرير المدعى بالحق المدني بعدم قبوله للأمر الجنائي يترتب عليه سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن بالنسبة الى الدعوى المدنية فقط . فالأصل أن لا ينصرف أثر الاجراء الذى يتخذه الشخص الا الى حقوقه ، والا لترتب على هذا أن المدعى بالحق المدني يستطيع أن يصل الى تشديد العقوبة على المتهم بتقريره عدم قبول الأمر الجنائي ، حين أن المتهم والنيابة العامة - وهما الخصمان فى الدعوى الجنائية - كلاهما قد ارتضى الأمر ، وهى نتيجة غير مقبولة . ولذا يجب تفسير عبارة « سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن » الواردة فى المادة ٣٢٧/٣ ج بأن السقوط انما يكون بالنسبة الى من أعلن عدم قبوله للأمر الجنائي . وطرح الدعوى المدنية فقط على المحكمة الجنائية ليس بمستغرب فى القانون ، فالمدعى بالحق المدني قد يستأنف الدعوى المدنية وتطرح وحدها على المحكمة دون الدعوى الجنائية ، ولعلنا نجد سند الرأى فى عبارة المادة ٣٢٨/١ ج التى قررت انه اذا حضر الخصم الذى لم يقبل الأمر الجنائي فى الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقا للاجراءات العادية ، بما يفهم منه أن الدعوى تنظر فى مواجهته بالنسبة الى حقوق من أعلن عدم قبوله للأمر الجنائي .

وقد نصت المادة ٣٢٩ ج على أنه « اذا تعدد المتهمون وصدر ضدهم أمر جنائي وقرروا عدم قبوله وحضر بعضهم فى اليوم المحدد لنظر الدعوى ولم يحضر البعض الآخر تنظر الدعوى بالطرق المعتادة بالنسبة لمن حضر ويصبح الأمر نهائيا بالنسبة لمن لم يحضر » . فاذا صدر أمر جنائي ضد عدة متهمين فانه اما ان يقرر الجميع عدم قبولهم للأمر أو أن يقرر بعضهم عدم القبول ويرتضيه البعض الآخر . فمن يرتضيه يعتبر الأمر بالنسبة اليه نهائيا واجب التنفيذ . وأما اذا قرروا جميعا عدم قبول الأمر وكذلك ان لم يرض به البعض فتتوقف النتيجة على الحضور وعدمه . فمن يحضر منهم تسرى بالنسبة اليه كل القواعد السالفة البيان ، واما من لم يحضر فيعتبر الأمر الجنائي بالنسبة اليه نهائيا ، أى أنه لا ارتباط بين المتهمين والوقائع وكل منهم مستقل عن الآخر فى الاجراءات ، وهو أمر قد يترتب عليه اختلاف النتيجة بالنسبة الى مختلف المتهمين .

(١٠) راجع المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٩ لسنة ١٩٤١ .

(١١) عدلى عبد الباقي ج ٢ ص ٣٨٥ .

فإذا تخلف من قرر بعدم قبوله للأمر الجنائي عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى فقد قلنا انه وفقا لنص المادة ٣/٣٢٨ أ ج تعود للأمر قوته ويصبح نهائيا واجب التنفيذ ، وهذا يعنى أنه لا يجوز الطعن بالمعارضة أو الاستئناف (١٢) وإنما سبيل المتهم بصدده هو الأشكال في التنفيذ ان نوافرت شروطه .

وقد قلنا ان التقرير بعدم قبول الأمر هو بمثابة الطعن فيه ، والقاعدة أن الطاعن لا يضار بطعنه اذ كان يستطيع أن يقبل العقوبة التي قضى بها في الأمر الجنائي ، ومع هذا فقد نصت المادة ٢/٣٢٨ أ ج على أن « للمحكمة أن تحكم في حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التي قضى بها الأمر الجنائي » ، وهى قاعدة تثير التساؤل . وقد قيل في تبريرها ان الأمر الجنائي هو بمثابة صلح عن الجريمة المسندة الى المتهم بينه وبين المجتمع فان هو لم يرض هذا الصلح تعود الحالة الى ما كانت عليه من قبل وكأنه لم يصدر في الدعوى أى أمر وتجرى المحاكمة ابتداء ومن ثم يجوز أن تصل العقوبة الى حدها الأقصى (١٣) . والحجة الأخرى في هذا الصدد هى الفائدة العملية لأن الأخذ بهذه القاعدة يدعو المتهمين الى التحرز عند التقرير بعدم قبول الأمر ، وبذا تتحقق الحكمة من نظام الأوامر الجنائية بتبسيط الإجراءات وعدم شغل وقت القضاء بالجرائم الصغيرة .

المبحث الرابع

اصدار النيابة للأمر الجنائي

اعمالا لذات الحكمة التي من أجلها شرع نظام الأوامر الجنائية وهى سرعة الفصل في القضايا البسيطة الأهمية بعقوبة الغرامة التي يرتضيها المتهم في

(١٢) نقض ١٩٦٧/١/٣٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٣ ، ١٩٧١/١١/٨ س ٢٢ ق ١٤٩ .

(١٣) ومن المذكرة الايضاحية لقانون الأوامر الجنائية الصادر بموجب القانون رقم ١٩

لسنة ١٩٤١ « لا يصح القول بأن المتهم قد تعلق له بالأمر الجنائي أى حق ، ذلك لأن المعارضة في الأمر ليست في الحقيقة معارضة بمعناها المعروف في الأحكام الغيابية التي تصدر في المحاكمات العادية في جلسات علنية وبعد اعلان قانوني ، وإنما هى في الواقع اعتراض على المحاكمة بالشكل الذى تمت عليه ، اعلان منه بعدم قبوله لما عرض عليه من المحاكمة بصورتها المختصرة ، وطلب لأن تكون محاكمته بالكيفية المعتادة ، فهى والحالة هذه يجب أن تعيد الدعوى الى سيرتها الأولى قبل صدور الأمر فيها ، فلا يجوز أن تمنع عند اعادة المحاكمة من أن يحكم القاضي بأية عقوبة أخرى يسمح بها القانون ، ولو كانت أشد مما صدر به الأمر » .

الغالب من الأحيان ، ارتأى المشرع أن يخفف العبء على القاضى فمنح وكيل النائب العام سلطان الفصل فى نوع معين من الجسرائم البسيطة وبشروط محددة ، وهو بهذا يضع استثناء من القاعدة العامة التى تحرم الجمع بين صفتى الخصم والحكم فى شخص واحد (١٤) .

وننص المادة ٣٢٥ مكررة من قانون الاجراءات الجنائية المعدله بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ على أنه « لرئيس النيابة أو وكيل النيابة من الفئة الممتازة بالمحكمة التى من اختصاصها نظر الدعوى اصدار الأمر الجنائى فى المخالفات وفى الجنىح التى لا يوجب القانون الحكم فيها بالحبس أو الغرامة التى يزيد حدها الأدنى عن مائة جنيه ولم يطلب فيها التضمينات وما يجب رده والمصاريف » ولا يجوز أن يؤمر فيه بغير الغرامة التى لا تزيد على مائة جنيه والعقوبات التكميلية . وللمحامى العام ولرئيس النيابة ، حسب الأحوال ، أن يلغى الأمر خطأ فى تطبيق القانون فى ظرف عشرة أيام من تاريخ صدوره ، ويترتب على ذلك اعتبار الأمر كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية .

٣٢٣ - متى يصدر الأمر

اصدار الأمر الجنائى من النيابة العامة ترد عليه القيود الآتية :

١ - لا يصدر الأمر الجنائى الا ممن يكون فى درجة وكيل نيابة من الفئة الممتازة أو من هو أعلى منه أى رئيس النيابة أو المحامى العام أو النائب العام فلا يجوز أن يأمر به وكيل أو مساعد نيابة ، وقد لوحظ فى عدم تخويله هذا الحق أن الأمر الجنائى هو بمثابة الحكم فى الدعوى ، فيجب أن

(١٤) ولقد استحدث هذا النظام بموجب المرسوم بقانون رقم ٢٥٢ لسنة ١٩٥٣ الذى عدل المادة ٣٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية ، بيد أن هذا التعديل أسفر عن الفاء أحكام المادة المذكورة ، وهو ما لم يقصد اليه المشرع ، ومن ثم فقد عاد القانون رقم ٢٨٠ لسنة ١٩٥٣ بالمادة ٣٢٥ الى أصلها وأضاف المادة ٣٢٥ مكررا محولة لوكيل النائب العام الحق فى اصدار الأمر الجنائى . ثم عدلت الفقرة الأولى من هذه المادة بموجب القانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ الصادر فى ١٩/٥/١٩٥٧ . الذى جاء بمذكرته الايضاحية « بالنظر الى ما حققه نظام الأوامر الجنائية من رفع أعباء القضايا قليلة الأهمية عن المحاكم لتتفرغ لمواجهة القضايا التى تستلزم مجهودا فى المحاكمة ، فقد رأى استزادة من هذه النتائج المحمودة الأثر تعديل المادة ٣٢٥ مكررا على وجه يتيح لوكيل النائب العام اصدار الأمر الجنائى فى الجنىح التى يعينها وزير العدل بقرار منه وفى الحدود المبينة فى النص » .

يكون لمصدره من الكفاءة والخبرة ما يطمئن معه الى اعمال هذه السلطة . فاذا كان القائم بادارة اعمال النيابة الجزئية هو وكيل نيابة ، وليس بها عضو في درجه وكيل نيابه ممتازة فنرى انه يجوز في هذه الصورة - استثناء - أن يصدر الامر الجنائي من وكيل النيابة قياسا على ما كان قد استقر عليه قضاء محكمة النقض في ظل قانون تحقيق الجنايات الاهلى من اجازة الطعن بطريق الاستئناف في مواد الجنب من مساعد النيابة اذا كان مديرا لنيابه جزئية ، مع أن نص المادة ١٧٥ من ذاك القانون كانت تخول حق الطعن بالاستئناف لمن كان في درجه وكيل نيابه . والملاحظ في هذا الصدد هو الناحية العملية والواقعية (١٥) .

ويتعين أن يكون لوكيل النيابة الممتازة الاختصاص المركزي لاصدار الامر أى أن يكون منوطا به العمل في دائرة المحكمة التي يطرح عليها موضوع الدعوى لو أنها سارت في الطريق العادى ، شأن وكيل النيابة في هذا شأن القاضى الجزئى . وتطبيقا لذات القواعد التي سلف بيانها فيما يتعلق باختصاص أعضاء النيابة العامة وعدم تجزئتها يجوز لرئيس النيابة أن يندب أحد أعضاء النيابة الكلية من الفئة الممتازة لاصدار أوامر جنائية في قضايا معينة من اختصاص أى من النيابة الجزئية التي تقع في دائرة عمله .

٢ - ولما كان تخويل وكيل النيابة من الفئة الممتازة اصدار الامر الجنائى مرده تخفيف عبء العمل استتبع هذا أن لا يؤمر به الا في الجرائم البسيطة التي غالبا ما يرتضى من يصدر ضده الامر بالعقوبة التي توقع فيها . ولهذا لا يحق له اصدار الامر الجنائى في مواد الجنب التي يعاقب عليها بالحبس وجوبا . ويمتنع اصدار الامر الجنائى في الجنب والمخالفات التي يدعى فيها مدنيا بطلب التعويض أو الرد لما تحتاجه مثل هذه الطلبات من أبحاث تنافى الفكرة التي يقوم عليها هذا النظام .

٣ - ويتفق الامر الجنائى الذى يصدره قاضى المحكمة الجزئية مع ذلك الذى يصدره وكيل النيابة من الفئة الممتازة في أن كلا منهما لا يؤمر فيه بعقوبة أصلية الا الغرامة التي لا تزيد على مائة جنيه والعقوبات التكميلية .

٣٢٤ - الرقابة على الأمر

وضع المشرع نوعا من الرقابة على ما يصدره وكيل النائب العام من الفئة الممتازة من أوامر جنائية تتمثل فيما خول للمحامى العام ولرئيس النيابة من حق الغائها وللنائب العام من باب أولى أن يلغيها . ومناط الغاء الأمر هو وجود خطأ فى تطبيق القانون ، مثلا اذا كانت الغرامة التى أمر بها أكثر من مائة جنيه . أما اذا لم يشتمل الأمر على خطأ فى القانون فى سبيل للنياحة العامة الى الغائه ، حتى ولو كانت ترى أن العقوبة التى أوقعها وكيل النائب العام من الفئة الممتازة غير كافية . وقد حدد المشرع المدة التى يجوز فيها الغاء الأمر الجنائى بعشرة أيام تحسب من تاريخ صدور الأمر (١٦) .

ويترتب على الغاء الأمر الجنائى اعتباره كأن لم يكن ووجوب السير فى الدعوى بالطرق العادية ، أى يجب طرح الدعوى على المحكمة ، فليس للنياحة العامة أن تصدر أمرا بحفظ الأوراق . ولا يجوز لها أيضا أن تطلب من القاضى الجزئى أن يصدر أمره بتوقيع العقوبة على المتهم ، لأن نظام الأوامر الجنائية ليس هو طريق التقاضى العادى ، ونص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٥ مكررا أ ج صريح فى أنه يجب السير فى الدعوى بالطرق العادية عند الغاء الأمر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام .

٣٢٥ - عدم قبول الأمر

للمتهم أن يعلن عدم قبوله للأمر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام وفق القواعد التى سنلف بيانها بشأن اعلان عدم قبول الأمر الجنائى الصادر من القاضى (١٧) . ولا محل لاعلان عدم قبول المدعى بالحقوق المدنية للامسر الجنائى الصادر من وكيل النائب العام اذ لا يقضى فيه بالتضمنات بل ولا تطلب فيه ، ولكن ان ادعى من اصابة ضرر من الجريمة مدنيا فانه يتعين على

(١٦) ويتم هذا عملا بأن نحرر كشوف توضح فيها الجريمة والأمر الصادر فيها وترسل لرئيس النيابة العامة ، فان ارتأى وجها لخطأ فى القانون فانه يأمر بالغاء الأمر الجنائى وقد يكون هذا الالغاء بناء على شكوى من صاحب شأن ان تبين لها وجه .

(١٧) نصت المادة ٣٢٧ أ ج على أن « للنياحة العامة أن تعلن عدم قبولها للأمر الجنائى الصادر من القاضى ، ولباقى المصنوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الصادر من القاضى أو من وكيله النائب العام » .

وكيل النائب العام ان يمتنع عن اصدار الأمر الجنائي ، فان أصدر الأمر بالعقوبة والتعويضات يتعين على رئيس النيابة أو من يقوم مقامه أن يلغيه ، والحال كذلك ان أمر برفض التعويضات ، وفي الصورة الاخيرة يحق للمدعى بالحقوق المدنية ان يعلن عدم قبوله الأمر الجنائي ، فان نص المادة ٣٢٧/١ ج٠ قد جاء عاما بأن لباقي الخصوم أن يعلنوا عدم قبولهم للأمر الجنائي الصادر من القاضي أو من وكيل النائب العام ، ومن أصابة ضرر من الجريمة ان ادعى مدنيا أصبح خصما في الدعوى .

المبحث الخامس

الاشكال فى تنفيذ الأمر الجنائي

٣٣٦ - صورته والفصل فيه

قلنا ان الأمر الجنائي يصبح نهائيا واجب التنفيذ اذالم يعترض عليه أو تخلف من أعلن عدم قبوله عن الحضور بالجلسة التى حددت لنظر الدعوى (٣٢٧/١ و ٣٢٨/٢ ج٠) . ولكن قد يحدث أن يثير المتهم عند تنفيذ الأمر الجنائي الصادر ضده اشكالا يستند فيه الى أسباب مختلفة ذكر المشرع أمثلة لها ، كما اذا ادعى أن حقه فى عدم قبول الأمر لا يزال قائما لعدم اعلانه به أو أنه لم يحضر بالجلسة لمانع قهرى . ففي أشباه هذه الصور رسم القانون الطريق الذى يتبع للفصل فى الاشكال فنص فى المادة ٣٣٠ ج٠ عن أنه « اذا ادعى المتهم عند التنفيذ عليه أن حقه فى عدم قبول الامر لا يزال قائما لعدم اعلانه بالأمر أو لغير ذلك من الأسباب أو أن مانعا قهريا منعه من الحضور فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، أو اذا حصل اشكال آخر فى التنفيذ يقدم الاشكال الى القاضي الذى أصدر الأمر ليفصل فيه بغير مرافعة ، الا اذا رأى امكان الفصل فيه بحالته أو بدون تحقيق أو مرافعة يحدد يوما لينظر فى الاشكال وفقا للاجراءات العادية ويكلف المتهم وباقي الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور ، فاذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للمادة ٣٢٨ » .

فالاشكال يقدم الى القاضي الذى أصدر الأمر ، ولا يشترط أن يكون القاضي هو بذاته وشخصه مصدر الأمر وانما المراد هنا هو القاضي الجزئى المختص . والقاضى عندئذ بين أمرين : اما أن يفصل فيه بغير مرافعة كما اذا تبين أن سنده المتهم فى الاشكال مظاهر الفساد من مطالعة الأوراق ، كادعائه عدم الاعلان بالأمر مع أن الثابت بالأوراق التى لم يطعن عليها أنه قد أعلن .

رواما أنه لا يستطيع أن يفصل فى الاشكال بناء على مجرد الأوراق أى بدون تحقيق أو مرافعة ، ففى هذه الصورة يحدد القاضى يوما لنظر الاشكال وفقا للاجراءات العادية ويكلف المتهم وباقى الخصوم بالحضور فى اليوم المذكور ، وحينئذ اذا قبل الاشكال تجرى المحاكمة وفقا للاجراءات العادية وتحديد يوم لنظر الاشكال هو لبحث قبوله أولا قبل نظر موضوع الدعوى لأن مبنى الاشكال هو ادعاء المتهم أن الأمر الجنائى بصدده لم يصبح واجب النفاذ .

ولقد اقتصر المشرع فى المادة ٣٣٠ أ ج على بيان ما يتبع بشأن اشكال المحكوم عليه فى الأمر الجنائى الصادر من القاضى الجزئى ، ولم يتناول حالة ما اذا كان الأمر الجنائى صادرا من وكيل النائب العام (١٨) . ونرى أن حكمة التشريع تقضى بطرح الاشكال أمام القاضى الجزئى ، لأنه الجهة المختصة أصلا بنظر الاشكال فى التنفيذ بالنسبة الى الأوامر الجنائية والأحكام التى تصدر منه (م ٣٣٠ ر ٥٢٤ أ ج) . واختصاص وكيل النائب العام فى هذا الصدد استثنائى لا محل للتوسع فيه بغير نص لأن الاشكال فى التنفيذ هو فى الواقع نوع من اعلان عدم قبول الأمر الجنائى فيطرح على القاضى الجزئى .

(١٨) لأن نظام اصدار الأمر الجنائى من وكيل النائب العام لم يكن قائما عند صدور قانون الاجراءات الجنائية ، وإنما استحدثت بالمرسوم بقانون رقم ٢٥٢ سنة ١٩٥٢ وفات المشرع تعديل المادة ٣٣٠ بما يتفق والنظام الذى انتهى به .

الباب الرابع

البطلان

وضعت قواعد الاجراءات الجنائية ابتغاء تعرف الحقيقة عن الجريمة ومرتكبها لتوقيع الجزاء عليه أو القضاء ببراءة البريء ومن ثم يجب اتباعها وفقا لما نظمته المشرع تحقيقا للغرض منها ، ولكن قد يحدث أن تغفل تلك الاجراءات أو تخالف وعندئذ يحق التساؤل عما إذا كان يترتب عليها البطلان وما هي حدوده وآثاره ان تقرر . وقد تترتب المسؤولية الجنائية في حق من يخالف قواعد الاجراءات ان كون فعله جريمة كحبس شخص بغير أمر صادر بذلك من جهة مختصة ، كما قد تترتب المسؤولية المدنية والادارية (١) . ونحن نقتصر هنا على بحث أثر مخالفة الاجراء صحة وبطلانا . وليس تحديد الاجراء وبيان أثر مخالفته صحة وبطلانا بالأمر اليسير ، فاذا وضعت له المقاييس فينبغي أن تكون من الدقة بحيث لا تضيق دائرة البطلان فتعرض بعض حريات الفرد للمساس بها بغير موجب من القانون أو تتسع الدائرة فتهدر الفائدة المرجوة من الاجراءات .

وتقدير صحة وبطلان الاجراء عند المخالفة اما أن يكون بطريق قانوني أو بطريق ذاتي . فاذا أخذ بنظرية البطلان القانوني فان هذا يعنى أن الاجراء لا يعد باطلا الا اذا نص القانون عليه عند مخالفته وتكون حالات البطلان وارادة على سبيل الحصر . وأما طريق البطلان الذاتي فانه لا يحصر حالات البطلان ولكنه يعتبر الاجراء باطلا متى انبنى على مخالفة لما تطلبه القانون وبغير نص على ذلك . ويأخذ التشريع الفرنسي بالبطلان القانوني ، فلقد اقتصر قانون تحقيق الجنايات الفرنسي عند صدوره على وضع قواعد عامة للبطلان بالمادة ٤٠٧ منه وما بعدها ، ولكنها كانت قاصرة على تحقيق المراد منها ، ودرج

(١) وقد يكون الاجراء المخالف للقانون سببا للمخاصمة ، والقانون الفرنسي يميز توفيق عقوبات مالية على بعض الموظفين عند عدم اتباع بعض الاجراءات التي أوجبها .

الفضاء على اكمالها في أحكامه وأيده الفقه في هذا معتبرا أن الاخلال بحقوق الدفاع الأساسية يرتب البطلان . ثم صدر قانون ١٨٩٧/١٢/٨ وعدد بعض الحالات التي تستوجب البطلان ودل ظاهره على حصر حالات البطلان استنادا الى أنه لا بطلان الا بنص ، ومع ذلك فقد جاءت تلك الحالات قاصرة ، وكذلك الشأن في قانون ١٩٣٣ و ١٩٣٥ ، وبقي الفقه والقضاء على مذهبهما السابق وامتد البطلان الى الاخلال بكل اجراء جوهري في القانون (٢) .

ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهل ينص على قاعدة عامة تتضمن جزاء عدم اتباع أحكامه ولكنه قرر البطلان في بعض نصوص متفرقة منه عند مخالفة ما جاء بها من الأحكام ، ففي بعض الاحيان كان يقضى باعتبار الاجراء لاغيا أو باطلا عند المخالفة . بيد أن هذا لم يكن يعنى أنه لا جزاء على المخالفة في غير الصور المنصوص عليها ، بل كانت المحاكم تهتدى بحكمة التشريع للوقوف على صحة الاجراء أو بطلانه . فلما جاء قانون الاجراءات الجنائية ابتغى تقنين قواعد عامة عن البطلان وضمنها الفصل الثاني عشر من الكتاب الثالث من قانون الاجراءات الجنائية في المواد من ٣٣١ الى ٣٣٧ تحت عنوان « في أوجه البطلان » وقال عنها في المذكرة الايضاحية خلا القانون الحالي (الملغى) من بيان القواعد العامة التي تتبع في أحوال البطلان الذي ينشأ عن عدم مراعاة الاجراءات المقررة للتحقيق أو المحاكمة واكتفى بالنص على البطلان عند مخالفة بعض الاجراءات دون البعض الآخر مما قد يؤدي الى الوقوع في الخطأ ، ولذلك رأى لتلافي هذا النقص وضع القواعد التي تبين الأحوال التي يحكم فيها بالبطلان والتي لا تدعو لذلك والاجراءات التي تتبع للتمسك بالبطلان ومدى البطلان اذا ما حكم به . »

ولكن هل سد التشريع النقص الذي كان قائما في القانون الملغى ؟ ان المتبع للنصوص الواردة عن البطلان يجد أنها لم تضع معيارا محددا دقيقا لما يبطل وما يبقى صحيحا من الاجراءات عند المخالفة ، وانما وضعت مقاييس مختلفة ومتباينة ثم أحالت المذكرة الايضاحية في هذا الصدد على العلة التشريعية لكل حكم فقالت « اذا كان الغرض من الاجراء ليس الا الارشاد والتوجيه فلا بطلان اذا لم يراع هذا الاجراء لأنه ليس جوهريا في التحقيق أو الدعوى فمثلا اذا نص القانون على وجوب الحكم في الاستئناف في ظرف ثلاثين يوما ولم يراع هذا الميعاد فلا بطلان ، أما اذا كان الغرض من الاجراء

(٢) بوزا ص ٧٩٣ ، بيير جاردو ص ٦٧٩ ، دي فابر ص ٧٦٥ ، فريجافيل ص ٢٦ .

المحافظة على مصلحة عامة أى مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرياً ويترتب على عدم مراعاته البطلان ، ولتعرف الأحكام الجوهرية يجب دأتما الرجوع الى علة التشريع « . واذن فنحن لم نتقدم عما كان عليه الحال فى ظل قانون تحقيق الجنايات الأهلى وما درج عليه القضاء من أحكام اذ رغم افتقار هذا القانون الى نص يقرر قاعدة عامة فإنه لم يمنع المحاكم من القضاء بالبطلان اذا كانت المخالفة تنافى الحكمة التشريعية .

والتمسك ببطلان الاجكام يكون باتباع احدى طرق الطعن التى نص عليها القانون ، ومن ثم فلا يجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلان الحكم حيث لم ترد قاعدة فى هذا الشأن فى قانون الاجراءات الجنائية (٣) .

وهناك قاعدة أصولية عامة مقررة تفترض أن الأصل فى الاجراءات الصحة (٤) ، وهذا أمر بديهي اذ يفترض كما سلف القول إن يلتزم كل فرد الحدود والضوابط التى وضعها القانون ، وهو فى هذا يأخذ بحكم الظاهر حيث لا يقبل تكليفه بأمر لا يدخل فى تقدير السير الطبيعى للامور ، وان تكشف الحال فيما بعد مخالفة الواقع لذلك الظاهر ، فلا ينبغى اصدار التصرف ، وانما ينبغى الاعتداد بنتائجه ما دام الظاهر يرشح لذلك . ولهذا قررت محكمة النقض أن الأصل فى الأعمال الاجرائية انها تجرى على حكم الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما قد ينكشف من أمر الواقع (٥) . وقد أعمل الشارع هذا الأصل وأدار عليه نصوصه ، ورتب أحكامه ، ومن شواهد أنه اعتبر التلبس بالجريمة وفقا لنص المادة ٣٠٠ ج وصفا يلحق المظاهر الخارجية التى تنبئ عن ارتكاب المتهم جريمته بصرف النظر عما يسفر عنه التحقيق من قيام هذه الحالة أو عدم قيامها . وكذلك الحال اذا ما بنى الاجراء على اختصاص انعقدت له بحسب الظاهر حال اتخاذه مقومات صحته ، فلا يدركه البطلان من بعد اذا ما استبان انتفاء هذا الاختصاص وان تراخى كشفه ، من ذلك ما نصت عليه المواد ١٦٣ و ٣٦٢ و ٣٨٢ ج مما حاصله أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان فى العمل الاجرائى الذى يتم على حكمه قيسيرا لتنفيذ أحكام القانون وتحقيقا للعدالة حتى لا يفلت الجناة من العقاب . فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أبطل اذن تفتيش المتهم لعملة صدوره من نيابة

(٣) نقض ١٩٦٠/٤/١٦ أحكام النقض س ١١ ق ٧٧ .

(٤) نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٢٤ .

(٥) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١ .

الأحداث حين لم يكن حدثا دون أن يلتفت الى أن هذا الاذن قد صدر أخذا بما ورد في محضر التحري من أن المتهم حدث الأمر الذي أيده هو نفسه ولم نكتشف حقيقته الا بإجراء لاحق على صدور الاذن حين عرض على الطبيب الشرعي فإن الاذن يكون صحيحا (٦) .

وقضاء النقض مستقر على أن الدفع بالبطلان يكون ممن تقرر الاجراء حماية لمصلحته ، فلا صفة لغير من وقع في حقه اجراء ما أن يدفع ببطلانه ولو كان يستفيد منه لأن تحقيق المصلحة في الدفع لاحق لوجود الصفة فيه ، ومن ثم فإنه ليس للطاعن أن تثير الدفع ببطلان ما أثبتته مأمور الضبط القضائي من أقوال باقى المتهمات في الدعوى (٧) .

٣٢٧ - تقسيم الاجراءات بالنسبة الى البطلان

تنقسم الاجراءات الجنائية وفقا لقواعد البطلان التي أوردها القانون الى ثلاثة أنواع (١) اجراءات تتعلق بالنظام العام (٢) اجراءات جوهرية تتعلق بصالح الخصوم (٣) اجراءات غير جوهرية . ويختلف الأثر الذي يترتب عليه القانون على مخالفة كل نوع من تلك الاجراءات على التفصيل الآتي (٧ مكرر) .

٣٢٨ - الاجراءات التي تتعلق بالنظام

نصت المادة ٣٣٢ ج.ع على أنه اذا كان البطلان واجبا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى أو باختصاصا من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة بغير طلب . وجاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « نصت هذه المادة على البطلان المتعلق بالنظام العام وقالت انه يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولو لم يتمسك به الخصوم . وقد ذكرت من هذا النوع البطلان الناشئ عن عدم

(٦) نعض ١٩٦٦/١٢/٥ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٢٣ .

(٧) نعض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٨ ، ١٩٧٨/٤/٩ س ٢٩ ق ٧١ .

(٧ مكرر) وقد سبق أن عرضنا في مختلف مواضع هذا المؤلف لأثر مخالفة الاجراء صحة

وبطلان . ونذكر هنا على القواعد العامة مع خص بعض اجراءات التفتيش بالبيان لما لها من أهمية

في العمل .

تشكيل المحكمة تشكيلا قانونيا أو عن عدم ولايتها أو اختصاصها من حيث نوع الجريمة . ثم قالت أو غير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وهذا يدل على أن الأحوال التي ذكرت على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر وضربت المذكورة الايضاحية أمثلة أخرى ، منها الاحكام الخاصة بعلنية الجلسات وبسبب الاحكام وحرية الدفاع وحضور مدافع عن المتهم في الجنايات أو أخذ رأى المفتي عند الحكم بالأعدام واجراءات الطعن في الاحكام ، . فقد أبان بذلك النص حكم مخالفة الاجراءات المتعلقة بالنظام العام ، بيد أنه لم يضع تعريفا دقيقا لتلك الاجراءات أو ضابطا يحددها ويمكن تعريفها بأنها ما كان هدف المشرع منها أساسا تحقيق العدالة لصالح الجماعة ولم يكن الغرض منها ابتداء صالح الخصوم ، وأنه ان اسفرت تلك الاجراءات عن صالح لهم فانما يتأتى هذا تبعا لمصلحة المجتمع .

ويترتب على اعتبار اجراء ما متعلقا بالنظام العام أنه يجوز لأى الخصوم فى الدعوى أن يدفع بالبطلان عند مخالفته ، وفى أية حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض (٨) . بل على المحكمة اذا تبين ذلك البطلان أن تقضى به من تلقاء نفسها بغير تعليق هذا على طلب من جانب الخصوم . ومتى تقرر بطلان الاجراء استتبع بطلان ما ترتب عليه اذ ما يبنى على الباطل يعد بدوره باطلا ..

٣٢٩ - (٢) الاجراءات الجوهرية

نصت المادة ٣٣١ ج على أنه يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى . ولم يفصح المشرع عن المراد بالاجراء الجوهرى تاركا للقاضى تقدير ما اذا كان الاجراء يعد جوهرى من عدمه مرشدا إياه بما جاء بالمذكورة الايضاحية حين قالت اذا كان الغرض من الاجراء المحافظة على مصلحة عامة أى مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم فإنه يكون جوهرى . ويترتب على عدم مراعاته البطلان ، ولتعرف الاحكام الجوهرية يجب دائما الرجوع الى علة التشريع .

(٨) الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وان كان متعلقا بالنظام العام وتجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، الا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم ، أو كانت عناصر الحكم مؤدية الى قبوله بغير حاجة الى اجراء تحقيق موضوعي . لان هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض (نقض ١٩٥٩/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٠)

وظاهر أن المذكرة الايضاحية قد تضمنت خلطا بين الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والاجراءات الجوهرية المتعلقة بمصلحة الخصوم ، لأنها قالتان من النوع الأخير ما يكسبون الغرض منه المحافظة على مصلحة عامة . والمصلحة العامة . تعد من النظام العام . ولذا فان تفسير المذكرة الايضاحية للمصلحة العامة بأنها ما قصد بها مصلحة المتهم أو غيره من الخصوم هو خلط وعدم دقة . وفضلا عن هذا فان الأحكام المتعلقة بمصلحة الخصوم كما أبانت المواد اللاحقة على المادة ٣٣١ يسقط الدفع بها في بعض الاحيان ويجوز النزول عن التمسك بها ، وهو حكم لا يتصور أعماله بالنسبة للاجراءات التي يكون الغرض منها المحافظة على مصلحة عامة .

ويمكننا تعريف الاجراء الجوهرى بأنه ما قصد به حماية مصلحة معينة للخصم وحده وتبعاً يكون من حقه أن ينزل عن الدفع ببطلان ذلك الاجراء عند المخالفة ، وعلى ضوء هذه القاعدة يبحث الاجراء المراد الطعن ببطلانه لتعرف ما اذا كان جوهرى من عدمه (٩) .

ومن بين الأمثلة التي ضربها المشرع في المذكرة الايضاحية البطلان الناشئ عن مخالفة اجراءات تعد متعلقة بمصلحة الخصوم الاحكام الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس والاستجواب والاختصاص من حيث المكان ، وهى أمثلة لا تتفق دائما مع القاعدة التي نقول بها . فلقد سبق أن أوضحنا عند الكلام على اختصاص المحاكم الجنائية أنه قد ابتغى بتوزيع الاختصاص المتكاثف تحقيق مصلحة عامة ، وأن محكمة النقض اعتبرت مسائل الاختصاص جميعاً من النظام العام . وكذلك نرى التفتيش الذى يقع من فرد عادى في منزل آخر يعتبر باطلا لمخالفته للنظام العام وعلى المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون تمسك من جانب المتهم ، لأن صفة من يقوم بالتفتيش قصد بها ضمان عدم المساس بحرية الفرد وحرمة مسكنه - وهما من مقومات الأمن في المجتمع - إلا على الوجه الذى يحدده القانون ، وهو حين يخص افراداً

(٩) ان الشارح حاول تنظيم احوال البطلان فيما أورده من قواعد عامة في المادة ٣٣١ وما بعدها من ق أ ج ، إلا أن هذه النصوص تدل في عبارتها الصريحة على أن الشارح لم يحصر - والقوانين السياسية والادارية والمالية والجنائية أبداً متغيرة - المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة ٣٣٢ ، وترك للقاضى استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام ، وما هو من قبيل المصالح الخاصة التى يملك الخصوم وحدهم فيها أمر القبول من عدمه (نقض ١٩٥٨/٦/٣ أحكام النقض س ٩ ق ١٥٦) .

معينين بحق التفتيش فانما لأنه قد رأى فيهم من الضمانات ما يكفي للاطمئنان الى تحميلهم ذلك السلطان بشكل لا يخل استعماله بأمن المجتمع ، ولذلك فالتفتيش في الصورة التي عرضناها يكون باطلا ولا يعتد برضاء المتهم به .

ومتى كان تعريف الاجراء الجوهرى هو ما أسلفنا وجب على من يريد التمسك بالدفع ببطلانه أن يبيديه ، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا بعدم التمسك به ، وأخيرا فانه ليس للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ، لأن سكوت الخصم عند الدفع به يعتبر بمثابة النزول عنه .

♦ ٣٣ - سقوط الدفع بها

ذكرت المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية عدة صور اعتبرت بها فزولا ضمنيا عن الدفع ببطلان الاجراء المخالف للقانون ، فقالت انه في غير الاحوال المشار اليها في المادة السابقة يسقط الحق في الدفع ببطلان الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات اذا كان للمتهم محام وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه . أما في مواد المخالفات فيعتبر الاجراء صحيحا اذا لم يعترض عليه المتهم ولو لم يحضر عنه محام في الجلسة . وكذلك يسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة اذا لم تتمسك به في حينه .

فهذه المادة تتكلم على سقوط الدفع بالبطلان المتعلق بأجراء جوهرى وفرقت بين المتهم والنيابة العامة .

١ - فبالنسبة الى المتهم يختلف الحكم في حالة ما اذا كانت الاجراءات المخالفة للقانون تتعلق بجناية أو جنحة وبين ما اذا كانت قد اتخذت في مخالفة .

(١) ففي الجنايات والجنح اذا حضر محام مع المتهم أثناء اتخاذ الاجراء وكان مخالفا للقانون ولم يعترض عليه سقط الحق في الدفع بالبطلان سواء أكان من الاجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أم التحقيق الابتدائي أم التحقيق النهائي (١٠) . واذا لم يكن مع المتهم محام وقت مباشرة الاجراء المخالف

(١٠) فاذا كان سماع المتهمين بارتكاب جنحة مرتبطة بجناية كشاهدين في الجناية بدون حلف يمين قد تم بحضور محامى الطاعن في جلسة المحاكمة دون اعتراض منه على هذا الاجراء

للقانون ، فلا يسقط سكوته حقه في الدفع بالبطلان (١١) .

وقد قضى بأنه لا جدوى للمتهم فيما يثيره في خصوص بطلان الاجراءات الخاصة بالتحقيق الابتدائي لان الذي أجراه معاون نيابة من غير انتداب خاص، اذا كان الثابت أن محاميا حضر مع المتهم في ذلك التحقيق من مبدئه وحصل الاجراء بحضوره بدون اعتراض منه الأمر الذي يترتب عليه سقوط حقه في الدفع بهذا البطلان على مقتضى ما نصت عليه المادة ٣٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية (١٢) . وهو قضاء محل نظر ، فنحن نرى أن التحقيق الذي يجريه معاون النيابة من غير أن يندب له يعد باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ، لأن الأمر لا يتعلق بصالح الخصوم وانما يدور حول تحديد الجهة التي منحها المشرع سلطة التحقيق وهو حين اختارها انما ابتغى تحقق العدالة وفائدة المجموع كما سلف القول ، واذا تمسينا مع محكمة النقض في القاعدة التي أخذت بها لانتھينا الى سقوط الدفع بالبطلان بالنسبة الى تحقيق باشره ضابط شرطة وكان مع المتهم محاميه اذا رفعت النيابة العامة الأوراق الى

فانه يترتب على ذلك سقوط حقه في الدفع (نقض ١٧/٤/١٩٦٢ . احكام النقض س ١٣ ق ٩٦ ، ٢٦/٣/١٩٥٥ س ٦ ق ١٨٥) والدفع ببطلان اجراءات سابقة على المحاكمة لم يثرها المتهم او المدافع عنه امام محكمة الجنايات ، لا تجوز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض (نقض ١٦/٢/١٩٥٩ احكام النقض س ١٠ ق ٤٣) والدفع ببطلان قرار الاحالة الصادر من غرفة الاتهام لخلوه من أسماء القضاة الذين أصدره يكون امام محكمة الموضوع لأنه إجراء سابق على المحاكمة فلا تجوز اثارته امام محكمة النقض (نقض ٢٥/٦/١٩٦٢ احكام النقض س ١٣ ق ١٤٣) وبطلان الحكم لعدم اعلان المتهم من الواجب ابداءه بالجلسة قبل سماع أحد من الشهود والا يسقط الحق فيه (نقض ١٦/٣/١٩٥٨ احكام النقض س ٩ ق ٢٥ ، ٣٠/١٠/١٩٧٨ س ٢٩ ق ١٥٢) . وقضى بأن الحق في الطعن في اجراءات التفتيش لا يسقط بعدم اثارته من الدفاع في استجواب النيابة ، اذ العبرة في سقوط هذا الحق لا تكون الا بعدم ابدائه امام محكمة الموضوع (نقض ٤/٢/١٩٦٣ احكام النقض س ١٤ ق ١٩) .

(١١) قضى بأنه متى كان الثابت من الأوراق أن محكمة أول درجة لم تسمح بشهودا وأن الدفاع طلب امام محكمة ثاني درجة سماع شهود الواقعة فأجلت المحكمة نظر الدعوى لسماعهم فلما كانت الجلسة التي صدر منها الحكم اكتفت بسؤال المجنى عليها بعد حلف اليمين عما يدعيه المتهم من صلتها بمطلقته دون أن تسألها في موضوع الدعوى واصدرت حكمها في مواجهة المتهم المنكر للتهمة مستندة الى أقوال هذه الشاهدة ، وكان المتهم لم يحضر معه محام يمكن أن يعترض بالجلسة على ما تم من اجراءات فان حقه في الطعن يكون باقيا طبقا لنص م ٣٣٢ ج (نقض ١٢/٥/١٩٥٨ احكام النقض س ٩ ق ١٣٣) .

(١٢) نقض ١/٢/١٩٥٥ احكام النقض س ٦ ق ١٥٩ ، ١٢/٣/١٩٧٢ س ٢٣ ق ٨٢ ، ٢٧/٦/١٩٧١ س ٢٢ ق ١٢٤ .

محكمة الجنايات مباشرة بناء على المحضر المشار اليه . ان الواقع أنه ليس مما يتفق مع قواعد القانون وفكرة المشرع أن تصل الى هذه النتيجة ومعاون النيابة لا يعدو أن يكون أحد مأموري الضبط القضائي .

(ب) وفي المخالفات يعتبر الاجراء صحيحا ما دام قد تم بحضور المتهم دون اعتراض منه ولو لم يحضر معه محام أثناء اتخاذه لبساطة تلك الجرائم وقلة أهميتها في غالب الأحوال .

في التكليف بالحضور : جاء المشرع باستثناء للقواعد السابقة بما أورده في المادة ٣٣٤ ج التي نصت على أنه « اذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطان ورقة التكليف بالحضور وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أى نقص فيه واعطائه ميعاد التحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة اجابته الى طلبه » . فورقة التكليف بالحضور قصد بها إخطار المتهم بالواقعة المسندة اليه ومواد الاتهام وتاريخ ومكان محاكمته ليعد دفاعه فيما يعزى اليه ، وهي تعد من الاجراءات الجوهرية ومن ثم كان الأصل القضاء ببطان التكليف بالحضور ان تمسك المتهم بمخالفته للقانون . بيد ان المشرع رأى انه اذا كانت ورقة التكليف بالحضور قد وصلت الى المتهم ومثل بالمحكمة أو أوفدوكيلا عنه في الأحوال التي يجوز فيها ذلك ، فانها تكون قد أدت جزءا مما قصد بها وهو إخطاره بتاريخ الجلسة ومكان المحاكمة ، فان حدث بعد ذلك خطأ أو نقص حق للمتهم اعداذا لدفاعه أن يطلب اكمال النقض أو اصلاح الخطأ وعلى المحكمة عندئذ أن تمنحه أجلا لتحضير دفاعه . فان هي رفضت كان هذا منها اخلافا بحق في الدفاع موجيا لبطلان الحكم (١٣) .

٢ - ويسقط حق النيابة العامة في الدفع ببطان الاجراء اذا لم تتمسك به وقت مباشرته .

٣ - أما باقى الخصوم ، أى المدعى بالحق المدني والمسئول عن الحقوق المدنية ان وجدا ، فنرى أن تطبق بالنسبة اليهما ذات القواعد المقررة للمتهم

(١٣) ان مجرد حضور المتهم بنفسه في جلسة المحاكمة يمنعه من التمسك ببطان ورقة التكليف بالحضور على ما تقضى به المادة ٣٣٤ ج (نقض ١٣/٥/١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٦ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ، ١٩٧٥/٦/٢٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٢٤) .

اذ ليس من المقبول أن تكون حقوقهم في الدفع ببطلان الاجراءات المخالفة للقانون وسقوطه أكثر من تلك الممنوحة له .

٣٣١ - (٣) الاجراءات غير الجوهرية

لم يتناول المشرع الاجراءات غير الجوهرية بنص خاص وانما وردت عرضاً في المذكرة الايضاحية حين قالت « اذا كان الغرض من الاجراء هو الارشاد والتوجيه فلا بطلان اذا لم يراع هذا الاجراء لأنه ليس جوهرياً في التحقيق أو الدعوى ، فمثلاً اذا نص القانون على وجوب الحكم في الاستئناف في ظرف ثلاثين يوماً ولم يراع هذا الميعاد فلا بطلان ، . أى أن الاجراءات غير الجوهرية لا يترتب على مخالفتها أى بطلان . ومن هذا القبيل ما قضى به من أن ترتيب الاجراءات في الجلسة ليس من الاجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم ، وأن ما يتطلبه القانون من سؤال المحكمة للمتهم عن الفعل المسند اليه هو من الاجراءات التنظيمية التي لا يترتب البطلان على اغفالها (١٤) . وأن قانون الاجراءات الجنائية لم يرتب البطلان على عدم مراعاة ما نصت عليه المادة ٥٥ وما بعدها في خصوص ضبط وتحرير متعلقات الجريمة لأنه قصد به تنظيم العمل والحرص على عدم توهين الدليل دون أن يترتب على الاهمال في ذلك أى بطلان (١٥) .

٣٣٢ - أثر البطلان

تناولت المادة ٣٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية بيان أثر البطلان فقالت « اذا تقرر بطلان أى اجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم اعادته متى أمكن » وضربت المذكرة الايضاحية مثالا لهذا فقالت « اذا لحق اجراء التفتيش عيب يبطله يقضى ببطلانه وبطلان الدليل المستمد منه فقط » . وهذه المادة تقرر قاعدة منطقية فمتى كان الاجراء باطلا امثلياً بطلان كل ما بنى عليه اذ ما يبنى على الباطل يعد باطلا (١٦) . وهي تطبق بالنسبة الى الاجراءات المتعلقة بالنظام العام والاجراءات الجوهرية التي تمس صالحاً للخصوم ، ولا محصل لبحثها بالنسبة الى الاجراءات غير الجوهرية اذ لا يترتب عليها بطلان .

(١٤) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ١٢٦ .

(١٥) نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٥٠ ، ١٩٥٥/٣/١٤ ق ٢١٠ ، ٢١٠/٣/٢١

١٩٥٥ ق ٢١٩ .

(١٦) نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٦ .

وقد أوجبت نهاية المادة إعادة الاجراء الباطل اذا ما أمكن ذلك ، أى أنه كلما تيسرت إعادة الاجراء صحيحا بغير مساس بصالح الخصوم تعينت أعادته . ومثال هذا أن تسمع المحكمة الجزئية أقوال شاهد بغير حلف اليمين ولم يكن مع المتهم مخام ثم يدفع ببطلان تلك الشهادة أمام محكمة الدرجة الثانية فإن عليها أن تسمع أقوال الشاهد بعد تحليفه اليمين .

ولقد نصت المادة ٣٣٥ ج ١ على أنه « يجوز للقاضى أن يصحح من تلقاء نفسه كل اجراء يتبين له بطلانه » وهو حكم لا يتصور اعماله بالنسبة الى الاجراءات غير الجوهرية اذ لا يترتب عليها بطلان ، ولا بالنسبة الى الاجراءات المتعلقة بالنظام العام ، لأنه لا يجوز تصحيحها فقد وجدت معدومة أصلا ، وأما الاجراء الجوهرى المتعلق بصالح الخصوم فهو الذى يصح أن يكون مجبلا لتطبيق هذه المادة ومن صوره المثال الذى سبق أن سبقناه عند الكلام على المادة ٣٣٦ آنفة البيان ، وانما تتميز هذه الحالة بأن القاضى يستطيع أن يصحح الاجراء الباطل قبل القضاء ببطلانه وقبل أن يدفع الخصوم بالبطلان .

واذا دفع ببطلان اجراء معين أمام النيابة العامة أو قاضى التحقيق وكان مبنيًا على أساس سليم من القانون تعين أن ينتج الدفع أثره ويترتب عليه إصدار القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى .

٣٣٣ - تصحيح الأخطاء المادية

نصت المادة ٣٣٧ ج ١ على أنه « اذا وقع خطأ مادي فى حكم أو فى أمر صادر من قاضى التحقيق أو من محكمة الجنح المسبقة منقطة منعقدة فى غرفة المشورة ، ولم يكن يترتب عليه البطلان تتولى الهيئة التى أصدرت الحكم أو الأمر تصحيح الخطأ من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم ، وذلك بعد تكليفهم بالحضور ، ويقضى بالتصحيح فى غرفة المشورة بعد سماع أقوال الخصوم ، ويؤشر بالأمر الذى يصدر على هامش الحكم أو الأمر . ويتبع هذا الاجراء فى تصحيح اسم المتهم ولقبه ، » .

وهذه مادة مستحدثة فى قانون الاجراءات الجنائية ، وجاء عنها فى المذكرة الايضاحية أنه « روى تخويل جهات الحكم والتحقيق الحق فى تصحيح الأخطاء المادية التى تقع فى الحكم أو فى الأمر ، ولم يكن يترتب عليها بطلان وذلك من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم ، فإذا حصل خطأ مادي

فى اسم القضاى أو عضو النيابة أو الخصوم أو تاريخ الجلسة يمكن تداركه ، (١٧) .

ولا يعد الخطأ المادى واصلاحه طعنا فى اجراء أو فى حكم ، ولذا فالمنطقي أن يتم تصحيحه بمعرفة الهيئة التى أصدرت الحكم أو صدر منها الأمر . ويجوز صدور الأمر بالتصحيح أيضا من النيابة العامة بصفتها سلطة تحقيق اذ أن نص المادة ٣٣٧ ج٠ أ قد وضع فى ظل الاحكام التى تجعل التحقيق من اختصاص قاضى التحقيق ، والآن وقد حلت النيابة العامة مكانه تسرى عليها ذات الاحكام فضلا عن توافر الحكمة فى أى من الحالتين .

ويشترط فى الأخطاء المادية أن لا يكون من شأنها ترتيب البطالان عليها ، اذ متى كان الخطأ المادى يسفر عن بطلان فحينئذ يكون قد تعلق للخصوم حق فى الدفع به . فالخطأ فى اسم ممثل النيابة العامة يصح تصحيحه وانما لو بان أنه لم يكن من بين أعضاء النيابة العامة لترتب على هذا بطلان الحكم ، ولا يقال بأنه خطأ مادى يجب تصحيحه (١٨) .

وقد يجرى تصحيح الخطأ المادى من تلقاء نفس جهة التحقيق أو الحكم متى تبينته وقد يكون بناء على طلب الخصوم ، وفى الحالتين يتعين تكليف الخصوم بالحضور ، لاحتمال أن لا يكون الخطأ المراد تصحيحه ماديا ، وانما هو بطلان فى الاجراءات . ويكفى مجرد دعوة الخصوم للحضور وليس يشترط ابداءهم للطلبات ، ويصدر الأمر بالتصحيح عندئذ من تلك الجهة وهى منعقدة بهيئة غرفة مسورة . وان رأأت الهيئة تصحيح الخطأ المادى تقضى بالتصحيح ، ويؤشر به على هامش الحكم أو الأمر . وهو لا يعد اجراء قضائيا يقبل الطعن من جانب الخصوم وانما هو حق من نوع خاص منح استثناء ولحكمة معينة (١٩) . فلم يجز قانون المرافعات فى المادة ١٩١ منه الطعن فى القرار

(١٧) الخطأ المادى الذى يقع فى الحكم عند نقله من مسودته لا يؤثر فى سلامته (نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٤ ، ١٩٧٣/٤/٩ ق ١٠٦) .

(١٨) ان قضاء المحكمة بمعاينة المتهمين بالخطف بالاشغال الشاقة تطبيقا للفقرة الأولى من المادة ٢٨٨ ع ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون لا على مجرد خطأ مادى فى الحكم بالمعنى المقصود فى المادة ٣٣٧ ج٠ أ . فلا تملك المحكمة تعديله أو تصحيحه لزوال ولايتها فى الدعوى باصدار الحكم فيها ، ولا يسوغ قانونا تدارك هذا الخطأ الا عن طريق الطعن فى الحكم بطريق النقض (نقض ١٩٥٨/٥/١٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٣٨) .

(١٩) مناط الطعن بالنقض فى أمر التصحيح أن تتجاوز المحكمة حقها فى تصحيح الأخطاء المادية بما فى ذلك تصحيح اسم المتهم ولقبه (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٩) .

الصادر بتصحيح الحكم من الاخطاء المادية البحتة كتابية كانت أم حسابية ،
الا أن تكون المحكمة قد أجرت التصحيح متجاوزة لحقها فيها ، وذلك بطرق
الظن الجائزة في الحكم موضوع التصحيح ، أما القرار الذي يصدر برفض
التصحيح فلا يجوز الظن على استقلال (٢٠) .

٣٣٤ - رأينا في بطلان الاجراءات الجنائية

الأصل أن جميع ما نص عليه من قواعد في قانون الاجراءات الجنائية قد
ابتغى به المشرع غرضا معيناً يهدف به في النهاية الى تحقيق العدالة الجنائية
بين أفراد المجتمع ، فهو لم يضمن نصوصه قواعد للعبث وانما لاعمالها في
الواقع ، واذن فالقول بأن من بين قواعد الاجراءات الجنائية ما هو غير جوهري
ولكن قصد بها التنظيم فقط ولا يترتب على مخالفتها أى بطلان هو أمر ينبغي
اطراحه اطلاقاً . ولا جدال في أنه من غير الميسور النص بكل قاعدة اجرائية
على أثر مخالفتها ولذا ينبغي وضع قواعد عامة تنظم البطلان وهي تقتضى بداءة
تقسيم الاجراءات لتنطوي تحت كل نوع منها ما يتحدد في الأثر عند
مخالفته . والاجراءات في نظرنا على نوعين ، الأول قصد به مصلحة المجتمع
في تحقيق العدالة عملاً على أمنه واستقراره وتبعاً يستفيد منها الخصوم .
والنوع الآخر الغرض منه مصلحة للخصوم بادخال الطمأنينة الى قلوبهم بأن
الاجراءات التي اتخذت وتمس حقوقهم توصل فعلاً الى معرفة وجه الحق في
الدعوى المطروحة . ونطلق على النوع الأول اجراءات متعلقة بمصلحة المجتمع
وعلى الآخر اجراءات متعلقة بمصلحة الخصوم .

ويترتب على اعتبار اجراء ما متعلقاً بمصلحة المجتمع أن أى مخالفة فيه
تعدمه وتعدم كل ما يبنى عليه من الاجراءات فهو قد ولد ميتاً ولن يحييه
رضاء الخصوم أو تنازلهم عن التمسك به ، ويتعين على المحكمة القضاء به من
تلقاء نفسها ، وتجوز اثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض . أما اذا كان
الاجراء متعلقاً بمصلحة الخصوم فهو يعتبر بمثابة الحق الشخصي ومن ثم تترتب
عليه آثار مغايرة للاجراء المتعلق بمصلحة المجتمع ، فيحق للخصوم النزول عن
التمسك به ويتم هذا برضاؤهم بالاجراء المخالف للقانون صراحة أو ضمناً ،
ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ، وتجب اثارته أمام محكمة الموضوع
فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض . ويتبقى السؤال لمعرفة
ما هي الاجراءات التي تعتبر متعلقة بمصلحة المجتمع والاجراءات التي تعد
متعلقة بمصلحة الخصوم .

نحن إذاً ألقينا نظرة شاملة على الإجراءات الجنائية نجد أن أنها على نوعين الأول منهما يمنح سلطاناً لجهات معينة قد تمس بمقتضاه بعض الحريات العامة المنصوص عليها في الدستور كالجزية الشخصية وحرمة المسكن والنوع الآخر إجراءات تنظيم كيفية استعمال تلك الجهات للسلطات الممنوحة لها .

فیدخل تحت النوع الأول تحديد جهات التحقيق والحكم وتوزيع الاختصاص بينها ، وبين جهات التحقيق وجهات الحكم فيما بينها ، وسبل طرح الأمر عليها ، فيجب أن يكون مباشر الاجراء مختصاً به وفقاً لما رسمه القانون ، فمثلاً في اجراء جمع الاستدلالات لا يجوز لغير مأمور الضبط القضائي في دائرة اختصاصه أن يفتش في حالة التلبس ، وفي التحقيق الابتدائي لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة تحقيق قضية لم يندب لها ، ولا يجوز لوكيل النيابة تقديم دعوى في جنایة الى محكمة الجنايات .

وأما النوع الثاني فموضع بحث أثر مخالفته إنما يكون بعد التحقق من صحة النوع الأول ، وينطوي تحته كيفية مباشرة الإجراءات التي منحها القانون للجهات السابقة على الوجه المرسوم به . ولما كان الغرض منها اطمئنان الخصوم للعمل على الوصول الى وجه الحق في الدعوى ، فإن الدفع بمخالفتها لا يوجب البطلان الا اذا رأى القاضي أن تلك المخالفة يترتب عليها انهيار قوة الاجراء في تحقيق الغرض منه ، وهو أمر خاضع لتقديره ، ولذا قلنا ان هذا الدفع تنبغى اثارته أمام المحكمة الموضوعية حيث تنفرد بالتقدير ولا رقابة لمحكمة النقض عليها . ومن أمثلة هذا النوع كيفية تنفيذ التفتيش أو دعوة الشهود أو ترتيب إجراءات المحاكمة أو طرق الاثبات .

ولا يعترض على هذا التقسيم بمقولة ان كل اجراء متعلق بمصلحة الخصوم متعلق أيضاً بمصلحة المجتمع ، لأن هذا الاعتراض يقوم بوجه كل تقسيم للإجراءات ، وانما مبنى الفكرة هو رجحان كفة على أخرى تستفيد تبعاً من الأولى . والترجيح في نظرنا لا يخضع لتقدير القاضي وانما المقياس هو ما إذا كان الاجراء يمنح سلطاناً معيناً فهو متعلق بمصلحة المجتمع ، وأما تنظيم استعمال السلطان فهو الذي يعد متعلقاً بصالح الخصوم .

استكمالاً لهذا التقسيم نعرض فيما يلي مختلف مراحل الدعوى الجنائية لنرى مدى اعمال المقياس المميز للنوعين وما ينتهي اليه من نتائج ، وهي وان كانت تخالف في بعض الحالات ما درجت عليه أحكام القضاء ، الا أن فضل هذا التقسيم في رأينا هو ما فيه من ضوابط عامة .

١ - اقامة الدعوى الجنائية : هى نوع من السلطة يترتب على اعمالها المساس بحرية الفرد الشخصية ، فجعلها المشرع من اختصاص جهات معينة ، ومن ثم فان حركت الدعوى من غيرها كانت اجراءاتها باطلة ، وهو بطلان لمخالفته اجراء متعلق بمصلحة المجتمع . وقد ترد على حق اقامة الدعوى الجنائية بعض القيود كسبق تقديم شكوى وهى تعد تنظيميا للسلطة السابقة ، ومن ثم فانها تتعلق بمصلحة الخصوم ويترتب على مخالفتها ما سبق ذكره من آثار وأهمها النزول عن الدفع بعدم قبول الدعوى أو سقوط الحق فيه . وسلطة اقامة الدعوى الجنائية تبقى قائمة الى أن تضى المدة المقررة لانقضاء الدعوى بالتقادم وهو ما يبنى عليه اعتبار مدة الانقضاء متعلقة بمصلحة المجتمع ، فهى ليست تنظيميا للسلطة ولكن منح الاختصاص الى أجل معين .

٢ - جمع الاستدلالات : اجراءات جمع الاستدلالات فيها سلطات تتعلق بمصلحة المجتمع وقيود هى لمصلحة الخصوم . فتحديد من لهم الحق فى ممارسة اجراءات جمع الاستدلالات وسلطاتهم هو من النوع الأول ، كتحديد مأمورى الضبط القضائي وحقوقهم فى دخول الاماكن والقبض والتفتيش وضبط الاشياء ، فيجب أن يكون مباشر الاجراء من مأمورى الضبط القضائي ، فان انتفت هذه الصفة امتنع استعمال اية سلطة من تلك السلطات . وأما كيفية تنفيذ مأمور الضبط لتلك السلطات فقد اشترطت لمصلحة الخصوم كضرورة قيام حالة التلبس أو حضور شهود أو وجود دلائل كافية أو تحرير المضبوطات .

٣ - اجراءات التحقيق : تخضع اجراءات التحقيق لذات التقسيم الخاص بجمع الاستدلالات ، فجهااتها مجددة هى النيابة العامة وقاضي التحقيق ومأمور الضبط القضائي فى حالة ندبه للتحقيق ، ومن سلطاتها القبض والتفتيش ، ومن ثم فلا تصح مباشرة أى من الحقوق السابقة لغير جهة مما خص بها ، والطريقة التى تنفذ بها السلطات وشروطها هى لصالح الخصوم كاشتراط الاتهام فى جريمة معينة وقيام الدلائل وحضور الشهود وحالات القبض والحبس الإجباري .

ولقد جرى قضاء النقض على أن الحماية المقررة للمسكن هى لحائزه فقط ، ومن ثم فلا يجوز لغيره أن يدفع ببطلان تفتيش المنزل ما دام صاحبه لم يتمسك بالدفع . وإذا طبقنا هذه القاعدة لانتهد بنا الى نتائج متعارضة ولاختلفت

مصائر المتهمين - في ظروف متشابهة - وفقا لتمسك أو عدم تمسك صاحب المنزل ببطلان التفتيش . ولبيان هذا نعرض لبعض الفروض التي يتصور أن تحدث عملا ، فان تمسك صاحب المنزل بالبطلان وقام في الدعوى دليل آخر كالاقرار ، فان هذا الاعتراف يمنع من سماع الدفع بالبطلان فهل يؤثر هذا في موقف المتهم الآخر الذي كان يستفيد من الدفع بالبطلان بطريق التبعية . وهل اذا تمسك صاحب المنزل بالدفع يتعلق حق الشخص الآخر به ولا يسقط اذا لم يسمع دفع صاحب المنزل بسبب اعترافه ، تأسيسا على أن الحق تولد له فور دفع صاحب المنزل به ، أم أن حقه تابع لحق صاحب المنزل وجودا وعدما فسيقط بسقوط دفع صاحب المنزل ، مع ملاحظة أن سقوط حق صاحب المنزل كان يعمل من جانبه هو ، ولا شأن للشخص الآخر بهذا العمل . وصورة أخرى ، اذا أثير دفعان أمام المحامي العام فقرر بأن لا وجه لاقامة الدعوى الجنائية بالنسبة إلى صاحب الحق من الدفع بالبطلان وأحال زميله الذي يفيد من الدفع بطريق التبعية إلى محكمة الجنايات ، فما أثر هذا على الشخص المقدم للمحكمة ، مع ملاحظة أن أمر المتهم الأول غير معروض اطلاقا على المحكمة ، مع احتمال أن يكون قرار المحامي العام مبناه سبب موضوعي وليس بسبب بطلان التفتيش . لا شك أنه من الأوفق تحقيقا للعدالة وعملا على التوافق بين الحلول ايجاد قاعدة موحدة ، وفي رأينا أن المسكن هو مكان يطمئن فيه الشخص على نفسه وعلى ماله ، وان تلك هي طبيعته في الحماية ومن ثم يستوى فيها أن يكون الموجود بداخله هو الحائز له أصلا أو شخص موجود فيه بصفة عارضة . ومن ثم فلا مبرر لقصر الحماية على صاحب المسكن فقط ، فحرمة المسكن هي من الأهمية التي جعل المشرع يعنى بالنص عليها في الدستور .

٤ - إجراءات المحاكمة : الفصل في دعاوى نوع من السلطان اختصت به جهات معينة مشكلة على نحو خاص ، فيقوم بمهمة القضاء فيها قضاة يجلسون في محاكم من درجات مختلفة ، فهنا سلطة لكل محكمة وسلطان لكل قاض يجعل ترتيبهما مما يتعلق بمصلحة المجتمع ، فلا يجوز أن تطرح الدعوى على جهة لم يخصصها القانون بسلطة الفصل في القضايا ولا يجلس للقضاء من لا تتوافر له صفة القاضي . وأما إجراءات المحاكمة ذاتها فهي السبيل إلى تعرف وجه الحق في الدعوى ومن ثم فهي لمصلحة الخصوم ، كترتيب نظر الدعوى وندب الخبراء والمعاينات وسماع الشهود .

ويعتبر الحكم السلطة الكبرى للقاضي ، لأنه قد يكون القول الفصل فيما

يُطرح أمامه ، ومن ثم يتعين أن يحمل في ظاهر بياناته ما يدل على أنه بذاته هو ما منح للقاضي من سلطة فيما عرض عليه . فالبيانات التي تشملها ديباجة الحكم وتوقيع القاضي هي من الأدلة على أن من قام بسلطان القضاء شخص ممن خصهم القانون بذلك ، وأنه كان في حدود ذلك السلطان من ناحية شخص المتهم وموضوع الدعوى . وأسباب الحكم تعد كاشفة عن أن من قام بالفصل في الدعوى كان في نطاق السلطان الذي خوله القانون إياه . وطرق الطعن في الأحكام ومواعيدها هي سلطات خص بها جهات معينة لفترة محددة ومن ثم فهي تتعلق بمصلحة المجتمع .

وصفوة القول إن كل إجراء إذا نظر إليه مجردا وكان سلطانا فهو يعد مما يتعلق بمصلحة المجتمع ، وأما إن كان النظر إليه يسفر عن أنه ترتيب وتنظيم لسلطان اعتبر متعلقا بمصلحة الخصوم .

الباب الخامس

طرق الطعن فى الأحكام

يبنى القاضى حكمه فى الدعوى التى تبسط أمامه من واقع ما يطمئن اليه بصدد ثبوت الجرم المسند الى المتهم أو عدمه وعندئذ يعمل حكم القانون ، بيد أن تفهم وقائع القضية واستخلاص النتائج منها قد لا يتفق فيها رأى مع آخر كما أن الخلاف قد يثور حول تطبيق القانون وتفسيره ، ولما كان القاضى غير معصوم من الخطأ اقتضى تحقيق العدالة وبث الاطمئنان فى نفوس الأفراد إتاحة فرصة أخرى لدراسة الحكم الصادر فى الدعوى من جهة تشكل على نحو خاص للإشراف على صحة الأحكام موضوعا وقانونا أو قانونا فقط وهو الحال بالنسبة الى الطعن بطريقى الاستئناف والنقض . وقد لا تتاح فى بعض الأحيان الفرصة للخصم ليمثل أمام القاضى – بسبب غيابه – ويبدى دفاعه ولذا يجب أن يمنح طريقا لنظر الحكم الصادر فى غيبته أمام ذات القاضى الذى أصدره وهو طريق الطعن بالمعارضة . وقد يحدث أن تجد بعد الحكم النهائي ظروف لو انها كانت مطروحة على المحكمة وقتذاك لتغير القضاء فى الدعوى وهو الحال فى إعادة نظر الدعوى .

وتقسم طرق الطعن عادة الى قسمين الأول منهما الطريق العادى ويشمل المعارضة والاستئناف والآخر الطريق غير العادى وهو النقض وإعادة النظر . ومرجع التقسيم أن الطريقين الآخرين لا يطرحان الدعوى على محكمة النقض الا فى صور خاصة ، وأما الطريقان الأولان ، فمن شأنهما طرح الدعوى على المحكمة الموضوعية فى كل الاحوال . وفى رأينا ان طرق الطعن ثلاثة المعارضة والاستئناف والنقض ، ولا محل للفرقة بينها والقول بأن الأولين عاديان والثالث غير عادى ولكنها جميعا سبل للنظر فى الحكم الصادر فى الدعوى ، وقد جعل المشرع لاستعمال كل منها شروطا معينة ، وفى المعارضة تطلب الحكم فى الغيبة وفى الاستئناف وضع قيودا عليه وفى النقض كانت شروطه مما يدور حول مسائل قانونية . وأما إعادة نظر الدعوى فهى لا تعد طعنا فسي الحكم ولكنها وسيلة لتحقيق العدالة فيه لما بان أنه قد نشئ على أسس ما كانت

تأخذ بها المحكمة لو تكشففت لها وقائع كانت خافية عليها ظهرت بعد الحكم ،
ولذا نجد المشرع قد استعمل عبارة طلب إعادة نظر الدعوى ولم يقل طعنا في
الحكم • وان كان قد تناولها تحت الباب الخاص بالطعن في الأحكام •

ومناك قواعد عامة تنتظمها جمع طرق الطعن ومؤسسة على المحكمة منها •
فلما كان الطعن يعتبر تظلما في الحكم فان تقدير مباشرة الاجراء أو عدم
مباشرة يكون للمحكوم عليه دون غيره يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى
فيه مصلحته • وليس لاحد أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق الا بإذنه ،
وتدخل المحامي عنه لا يكون الا بناء على ارادته الطعن في الحكم ورغبته السير
فيه (١) • وتمشيا مع القاعدة آنفا البيان تكون المصلحة هي مناط الطعن (٢) •
ولما كان الطاعن لا ينبغي سوى الافادة من طعنه ، فهناك قاعدة قانونية عامة
تتقضى بوجوب عدم تسوية مركز الطاعن (٣) •

(١) نقض ١٩٦٧/٤/٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٩٢ ، ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ ق ٣ •
(٢) نقض ١٩٦٨/١/٨ أحكام النقض س ١٩ ق ٨ • ومن المقرر بنص المادة ٢١١ مرافعات
أنه لا يجوز الطعن في الأحكام الا من المحكوم عليه وهو لا يكون كذلك الا اذا كان طرفا في
المصنوعة وصدر الحكم على غير مصلحة بصفته التي كان متصفا بها في الدعوى (نقض
١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠٠ ق ١٠٥) •
(٣) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٥ •

الفصل الأول

المعارضة

المعارضة طريق التظلم من الحكم الغيابي الصادر ضد المعارض أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم ، اذ لما كان غياب الخصم قد يؤدي الى أن تحكم المحكمة في غيبته بعد الاطلاع على الأوراق (١/٢٣٨ أ ج) فان العدالة تقضي بأحقية في أن يطلب اليها أن تعيد نظر الدعوى من جديد لتسمع دفاعه (١) . اذ قد يسفر الأمر عن تغير وجه الرأي في الحكم الذي أصدرته ، ولذا يجوز أن ينظر المعارضة نفس القاضي الذي أصدر الحكم الغيابي (٢) .

المبحث الأول

الأحكام التي تقبل المعارضة

٣٣٥ - الأحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا

الأصل ان الحكم الغيابي هو الذي يقبل الطعن بالمعارضة (٣) الا اذا كان القانون يمنعها (٤) ، والحكم الغيابي هو الذي صدر ضد خصم كلف بالحضور حسب القانون ثم لم يمثل أمام المحكمة أو لم يرسل عنه وكيل في الأحوال التي يجوز فيها ذلك (١/٢٣٨ أ ج) (٤ مكرر) . والعبرة في تعرف ما اذا كان

(١) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٦ بند ٧٧ ، بيير جاردو ص ٦٧٨ ، بوزا ص ٨٩٧ ، براس ص ٦٣٥ .

(٢) نقض ١٩٥٥/١/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤ .

(٣) وهو نص مطلق يسرى حكمه على الأحكام التي تصدر عن درجتى التقاضى : نقض

١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩٨ .

(٤) كالأحكام الصادرة بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحال الصناعية

والتجارية عملا بالمادة ٢١ منه (نقض ١٩٥٩/٦/٨ أحكام النقض س ١٠ ق ١٣٩) .

(٤ مكرر) راجع في هذا الصدد ما جاء بالبند ٢٧٥ وما بعده من هذا المؤلف عن حضور

الخصوم وغيابهم ونقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ . وينتهي رأى الى أن العبرة

في القضاء الجنائي باعتبار الحكم غيابيا هي ألا يكون الخصم قد أبدى دفاعه في جلسة المرافعة

ولا يغنى عن ذلك مجرد حضوره جلسة أو أكثر ولو كانت بينها جلسة التطق بالحكم إذا لم تجر

فيها مرافعة (رؤوف ص ٦٥٥) . ولبيسنا من هذا رأى لأن قواعد الحضور والغياب التي

استحدثها المشرع في قانون الاجراءات الجنائية تكفي بمجرد حضور الخصم أمام المحكمة ثم تخلفه

بعد ذلك بدون عذر ليعتبر الحكم حضوريا دون نظر الى ما ثم في الجلسة التي حضرها .

الحكم حضوريا أم غيابيا هي بواقع الأمر لا بما قد يوصف به الحكم مخالفا لواقع . فاذا وصف الحكم بأنه قد صدر غيابيا والحال أن المتهم قد حضر المحاكمة كان الحكم حضوريا ومن ثم فالطعن فيه بطريق المعارضة غير جائز (٥) . وان وصف الحكم حضوريا وكان الواقع أن المتهم لم يمثل أمام المحكمة أبدا كان الحكم غيابيا (٦) ، وقد يترتب على هذا أحيانا أن يصدر الحكم في الدعوى بوصفه غيابيا وواقع الحال أنه حضوري ثم يعلن به المتهم فيقرر بالمعارضة وعندئذ يقضى بعدم قبولها لرفعها عن حكم حضوري ، فاذا ابتغى المتهم التقرير بالاستئناف فغالبا ما يكون موعد الطعن قد فات . وقد يقال ان النتيجة تسفر عن ظلم للمتهم ولكن بالتمعن فيها نجد أنه يعلم بالواقع والخطأ الذي جاء بالحكم ما كان يغير من علمه بالحقيقة .

وبموجب التعديل الذي أدخل على صدر المادة ٣٩٨ بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ التي تنص على أن « نقبل المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في المخالفات والجنح ما لم يكن استئنافها جائزا » ، أصبحت المعارضة قاصرة على الأحكام الصادرة في مواد المخالفات التي لا يجوز استئنافها - وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة ٤٠٢ ج - ذلك لأن للمتهم أن يستأنف الأحكام الصادرة في مواد الجنح ، والنيابة العامة لا يتصور صدور الحكم غيابيا بالنسبة لها ، وحرم المشرع المدعى المدني من حق المعارضة (م ٣٩٩ ج) . وإذا كان الحكم الذي صدر غيابيا قد تناول الدعوى المدنية ، وكانت التعويضات المطلوبة لا تزيد على النصاب الذي يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا ، فاننا اعمالا للقواعد السابقة ، ونص المادة ٣٩٨ المعدل يجوز للمستئول عن الحقوق المدنية المعارضة في الحكم الصادر غيابيا في الدعوى المدنية ، كما يجوز ذلك للمتهم ان اقتضت المعارضة على الدعوى المدنية ، كما في حالة الحكم بالبراءة .

وقد أجاز المشرع أيضا المعارضة في الأحكام المعتبرة حضوريا الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بثلاثة شروط (١) أن يثبت المحكوم عليه قيام عذر منعه من الحضور (٧) (٢) وأنه لم يكن في مقدوره تقديمه قبل الحكم (٨) ،

(٥) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ في ١٩٢ ، ١٩٥٦/١١/٧ س ٧ ق ٣٧٣ .

١٩٥٥/٤/٩ ق ٣٤٨ . موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٥٦ بند ٧٧ .

(٦) نقض ١٩٥٧/٢/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ ، ١٩٧١/١/٢١ س ٢٢ ق ٣١ .

(٧) فاذا لم تعتد المحكمة بالعذر الذي تقدم به المعارض فعليها أن تسبب الحكم الصادر

بعدم قبول المعارضة « نقض ١٩٦٠/١٠/٣ أحكام النقض س ١١ ق ١٣٣ » .

(٨) نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٧ .

وتقدير هذا وذاك مرجعه للمحكمة التي تطرح أمامها المعارضة (٣) أن يكون استئناف ذلك الحكم غير جائز (م ٢٤١/٢ ج) لأنه متى كان استئنافه جائزا فلدى الخصم سبيل التظلم أمام محكمة الدرجة الثانية ، فاذا تخلف أحد هذه الشروط في الحكم فانه لا يقبل المعارضة (٩) . فاذا كان الحكم المعتبر حضوريا صادرا من محكمة الدرجة الثانية أى المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة فانه يقبل المعارضة اذا توافر الشرطان الأولان (١٠) وتقدير توافرها للمحكمة نفسها ، فعلى الخصم أن يثبت قيام عذر منعه من الحضور وأنه لم يستطع تقديمه قبل الحكم . فقد نصت المادة ٤١٨ ج على أن « يتبع في الأحكام الغيابية والمعارضة فيها أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة » ، وما دامت المعارضة في الأحكام المعتبرة حضوريا جائزة اذا كانت صادرة من محكمة أول درجة فهي اعمالا للنص سالف الذكر تجوز اذا كانت صادرة من محكمة الدرجة الثانية ، ثم ان تشابه الحالتين يوجب توحيد الحكم فيهما ، ولا يقدح في هذا القول بأن نص المادة ٢٤١/٢ ج جاء به « وكان استئنافه غير جائز » وهو ما قد يفهم منه اقتصار اعماله على أحكام الدرجة الأولى فقط ، لأن المشرع انما ابتغى أن تخصص أحكام محكمة الدرجة الأولى بذلك القيد منعا من اطالة الاجراءات فضلا عن قيام سبيل للتظلم من الحكم الصادر من هذه المحكمة . وأخيرا فانه قد جاء صراحة في تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ « اذا كان الحكم المعتبر حضوريا صادرا من المحكمة الاستئنافية يطبق عليه حكم المادة ٢٤١/٣ ج » .

وتجوز المعارضة في الأحكام الصادرة من محكمة المواد الجزئية أو من محكمة الدرجة الثانية في مواد المخالفات والجنح وكذلك في الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات في جنحة مقدمة اليها ، اذ تتبع في شأنها الاجراءات المعمول بها أمام محكمة الجنح نزولا على حكم المادة ٣٧٠ ج . ولا تجوز المعارضة الا في الأحكام القطعية ، أما الاحكام التي تصدر قبل الفصل في

(٩) نقض ١٩٥٥/٤/٩ أحكام النقض س ٦ ق ٢٤٨ . فاذا كان المتهم لم يدفع في جلسة المعارضة بأنه كان معذورا في تخلفه عن شهود الجلسة التي صدر فيها الحكم الحضورى الاعتبارى ولم يبين وجه العذر الذى منعه من المثول فيها بل تكلم مباشرة فى موضوع الدعوى فان الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة يكون سليما (نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٨ ق ٢٨ ، ١٩٦٦/٣/٢٢ أحكام النقض س ١٧ ق ٦٥) .

(١٠) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٨ ، ١٩٦٦/٣/٢١ س ١٧ ق ٦٥ ، ١٩٧٢/٤/٣ س ٢٣ ق ١١٤ .

الموضوع فإنها لا تقبل الطعن بطريق المعارضة استقلا (١١) . والطعن في الحكم الموضوعي يؤدي الى طرحها أمام المحكمة الشان في هذا شأن ما نصت عليه المادة ٤٠٥ أ ج عن الطعن بطريق الاستئناف .

المبحث الثاني

اجراءات المعارضة وأثرها

٣٣٦ - لمن حق المعارضة

القاعدة أن المعارضة قاصرة على من كان خصما في الحكم الغيابي الصادر في الدعوى (١٢) . وينحصر الخصوم في الدعوى الجنائية أصلا في النيابة العامة والمتهم ، وان وجدت دعوى مدنية وجد المدعى بالحقوق المدنية كما قد يختصم المستول عن تلك الحقوق . والقاعدة هي أن لكل من المتهم والمستول عن الحقوق المدنية أن يعارض في الحكم الصادر ضده غيابيا (١٢ مكرر) . وأما النيابة العامة فقد قلنا انها من أسس تشكيل المحكمة وحضورها لازم دوما في جلساتها ومن ثم لا يتصور أن يكون الحكم بالنسبة اليها غيابيا . وقد نصت المادة ٣٩٩ أ ج على أن « لا تقبل المعارضة من المدعى بالحقوق المدنية » أي رغم أن الحكم الصادر قد يعتبر غيابيا بالنسبة اليه ، لا يجوز التظلم منه بالمعارضة، والحكمة من هذا أن طرح الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية هو استثناء من قواعد الاختصاص ومن ثم يجب أن لا يكون تغيب المدعى بالحقوق المدني سببا في اطالة الاجراءات أمام تلك المحكمة (١٣) .

(١١) عكس هذا هيل في التطبيق الجنائي ص ٢٢٢ ، ويرى جواز المعارضة في الاحكام الصادرة في دفع فرعية .

(١٢) ومجرد ذكر اسم شخص في أسباب الحكم على أنه مرتكب للجريمة لا يجعل له حق المعارضة (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٦ بند ٨٠) . ولكن ان صدر الحكم في الغيبة على من لم يكن مختصا وأعلن به فإنه تجوز له المعارضة في الحكم الصادر ، فان أصبح نهائيا كان له أن يستشكل تنفيذه وفقا للقواعد المنصوص عليها قانونا (م ٥٢٦ أ ج) . وقد قضى بأنه يتعين على المحكمة وقد اعتبرت أن من ارتكب الحادث ليس هو المحكوم عليه غيابيا الذي عارض في الحكم الغيابي الابتدائي واستأنفه ومثل أمام الهيئة الاستئنافية ، بل هو شخص تسمى باسمه . أن تفضى تبعا لذلك بالغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة لرفعها من غير صفة (نقض ٩٥٩/٢/٩) أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠ .

(١٢ مكرر) نقض ١٩٧٦/٦/١٤ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٤٥ .

(١٣) في فرنسا لكل من الخصوم الطعن بالمعارضة (هيل في التطبيق الجنائي ص ٢٢٢) . ونى بلجيكا كذلك (براس ص ٢٣٦) .

ويجب أن يكون للخصم المعارض مصلحة في معارضته فلا يجوز الطعن في أسباب الحكم ما دام منطوقه في صالح الخصم (١٤) . وكما يجوز للخصم التقرير بالمعارضة بنفسه فإنه يصح أن يوكل غيره في مباشرة هذا الاجراء على أن يكون التوكيل خاصا (١٥) .

وقد كان مشروع قانون الاجراءات الجنائية يجيز للمستئول عن الحقوق المدنية الدخول في الدعوى الجنائية في أية حال كانت عليها متى وجئدت دعوى مدنية ، ثم رفعت لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ القيد الأخير واصبح للمستئول عن الحقوق المدنية التدخل في الدعوى الجنائية دون اشتراط قيام الادعاء المدني (م ٢٥٤ أ ج) ، وحكمة هذا هي منحة سبيلا للدفاع عن المتهم خشية التواطىء والاهمال من جانب الأخير مما تتأثر به حقوقه . واستحدث ذلك المبدأ استثناء من القواعد العامة الأمر الذي يوجب تفسيره بالقدر الذي يحقق الحكمة من النص وفي حدوده فقط ودون تحميله أكثر مما يحتمل . والفرض موضع البحث هو هل للمستئول عن الحقوق المدنية حق استعمال طرق الطعن المقررة للمتهم اذا قعد هذا الأخير عن استعمالها باعتباره خصما منضما قياسا على ما عليه الحال في قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ذهب رأى الى القول بالإيجاب استنادا الى فتح باب الطعن فيه تحقيق للحكمة من دخول المستئول عن الحقوق المدنية في الدعوى الجنائية ، وأن ذلك هو ما توجيه قواعد المرافعات المدنية والتجارية (١٦) . وفي نظرنا أنه وإن كان هذا الرأي يحقق للمستئول عن الحقوق المدنية بعض الفائدة الا أنه يصل الى نتائج من غير الميسور قبولها عملا . ففي المعارضة اذا كان المستئول عن الحقوق المدنية قد حضر أمام محكمة الدرجة الأولى فقد أدلى بدفاعه ومن ثم فلا معنى لفتح باب المعارضة له باستعمال حق المتهم والا فبهذا تتاح له فرصة طرح دفاعه مرتين عن دعوى واحدة . وإن صدر الحكم في غيبته ولم يكن قد أدلى بدفاعه وكان المتهم بدوره غائبا فلا محل لاستعماله لحق المعارضة المقررة للمتهم لأن الإباحة قاصرة على دخوله في الدعوى دون استعمال طرق الطعن والقول بالعكس يصل بنا الى نتائج غير مقبولة . ذلك انه من وجهة نظر الرأي العكسي يكون استعمال طريق الطعن للدفاع عن مصلحة المستئول المدني إن أهمل المتهم أو تواطىء وهو أمر لا يمكن إثباته الا بقوات معباد المعارضة

(١٤) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٥٦ بند ٨٢ .

(١٥) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٦ بند ٨١ .

(١٦) رؤوف ص ٥٨٣ .

وعندئذ لا يحق للمستول مدنيا — كما لا يحق للمتهم — أن يطعن بالمعارضة .
 تم بفرض أن المستول عن الحقوق المدنية قد عارض خلال الميعاد المضروب
 قانونا وتراجع في الدعوى باسم المتهم وصدر الحكم بالتأييد ، ثم تبين أن
 للمتهم عذر منعه من التقرير بالمعارضة في الميعاد وفور زوال العذر طعن
 بالمعارضة فهل تنظر المحكمة الدعوى أو تقضى بعدم جواز نظرها لسبق الفصل
 فيها ؟ لا تستطيع المحكمة أن تنظر الدعوى لأن الفرض هو استعمال المستول
 عن الحقوق المدنية طرق الطعن باسم المتهم ، وإن هي قضت بعدم جواز نظر
 الدعوى فقد أضرمت المتهم الذي قد يكون له من أوجه الدفاع ما ينتهي إلى
 براءته . ثم أنه لو شاء المشرع منح المستول عن الحقوق المدنية حق استعمال
 طرق الطعن المقررة للمتهم لنص عليه صراحة . ويذهب الرأي العكسي في
 تبرير عدم النص على ذلك إلى أن وضع المادة ٢٥٤ ج في صيغتها الراهنة كان
 بمعرفة لجنة العدل لمجلس الشيوخ ، ومن ثم فهي لا تفيد رفض المشرع للقاعدة
 لو أنه تنبه لها عند كلامه على الطعن في الأحكام ونحن نرى العكس أي أنه لما
 كان يفوت تلك اللجنة ذلك الأمر لا سيما مع ادخالها لقاعدة مستحدثة ،
 فضلا عن لجنة التنسيق التي تولت بحث مشروع قانون الاجراءات الجنائية .

والقول بالرأي العكسي أيضا يثير مسائل ليس من السهل إيجاد حل
 لها ، فمثلا هل يحق للمستول عن الحقوق المدنية الطعن في الحكم الصادر ضد
 المتهم حتى ولو لم يتدخل في الدعوى الجنائية ؟ إذا قلنا بالاجاب فقد خرجنا
 على قواعد التدخل في مواد المرافعات المدنية والتجارية لأن استعمال الخصم
 المتدخل لحقوق الخصم الأصلي يقتضى أن يكون ممثلا في الدعوى ، وإن ذهبنا
 إلى النقي فربما في النتائج بين المستولين عن الحقوق المدنية ، من تنبه لها
 وتدخل في الدعوى ومن لم يدر بها فلم يتدخل . ولن يضار المستول عن
 الحقوق المدنية من الحكم الصادر ضد المتهم في غالب الأحوال ، لأنه وإن كان
 الحكم الجنائي ملزما للقضاء المدني إلا أن تلك الحجية قاصرة على اثبات الجريمة
 ونسبتها إلى المتهم ، ويستطيع المستول عن الحقوق المدنية دفع مسئولية
 شخصيا حتى مع قيام مسئولية المتهم وفقا لقواعد القانون المدني . ومن ثم
 ففي رأينا أن المستول عن الحقوق المدنية وإن كان يجوز له الدخول في الدعوى
 الجنائية في أية حالة كانت عليها فإن هذا مشروط بطرح هذه الدعوى على
 المحكمة وأما طرق الطعن فهي قاصرة بالنسبة إليه على الدعوى المدنية إن
 وجدت .

٣٣٧ - ميعاد المعارضة

حدد المشرع ميعاد التقرير بالمعارضة بثلاثة أيام سواء للمتهم أو المستول

عن الحقوق المدنية (م ٣٩٨ أ ج) ، ويضاف اليه ميعاد مسافة طريق ان وجد
ويحسب ميعاد المعارضة بالأيام لا بالساعات (١٧) ، بمعنى ان بدأ سريانه هو
اليوم التالي لاعلان الحكم الغيابي او الحكم المعتبر حضوريا (١٨) ، أما يوم
الاعلان ذاته فلا يحسب ، ولكن يدخل اليوم الأخير في المدة (١٩) . وقد نص
صراحة في المادة ١/٣٩٨ أ ج على أن المعارضة تكون في ظرف ثلاثة الأيام
التالية لاعلانه بالحكم الغيابي .

فاذا صادف اليوم الأخير عطلة امتد ميعاد المعارضة الى أول يوم عمل
بعدها (٢٠) ، ويتعين أن تتم المعارضة فيه والا فيقضى بعدم قبولها . واذا
قامت قوة قاهرة منعت الخصم من التقرير بالمعارضة في الميعاد كمرض المتهم
أو سجنه أو قطع سبل المواصلات بين مكانه ومقر المحكمة التي ينبغي ان يقرر
فيها بالمعارضة بسبب غرق أو فيضان امتد الميعاد الى حين زوال المانع (٢١) .
وينبغي أن يتم التقرير في اليوم التالي لزوال المانع (٢٢) . وقيام المانع أو
انتفاؤه تقدره محكمة الموضوع فلا يخضع لرقابة محكمة النقض الا اذا كانت
الأسباب من شأنها أن لا تؤدي الى النتيجة التي رتبها عليها الحكم فانه حينئذ
يكون قاصرا (٢٣) .

والأصل أنه متى تم الاعلان بدأ سريان ميعاد المعارضة سواء بالنسبة
الى المتهم أو المستول عن الحقوق المدنية . ولكن المشرع رأى أن يستثنى حالة
الحكم الصادر بالادانة في الدعوى الجنائية فلا يسرى ميعاد المعارضة بالنسبة
الى المتهم الا من يوم علمه بالاعلان فعلا . فان كان الاعلان لشخصه حسب

(١٧) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٤٠٩ .

(١٨) نقض ١٩٦٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٩ ، ١٩٧٢/٢/٢٨ س ٢٢ ق ٦١ .
ومن المقرر وجوب تنبغ أطراف الدعوى سيرها من جلسة الى أخرى طالما كانت متلاحقة حتى يصدر
الحكم فيها . ومن ثم فان تخلف الطاعن عن حضور جلسة أجلت اليها الدعوى في حضرته بغير
علمه يجعل ميعاد الطعن بالمعارضة يبدأ من يوم صدوره (نقض ١٩٧٨/٣/٦ أحكام النقض س ٢٩
ق ٤٤) .

(١٩) هيل في التطبيق الجنائي ص ٢٢٣ ، بيري جازو ص ٦٨٠ .

(٢٠) أما في فرنسا فلا يمتد الميعاد اذا تصادف وكان اليوم الأخير عطلة (موسوعة دالوز
س ٢ ق ٣٠٧ بند ٩٠) .

(٢١) قضى في فرنسا بأن الميعاد لا يمتد حتى في حالة قيام مانع كمرض خطير (نقض
غرنسي ١٩٦٢/٣/١ بلتان ق ٦٤ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٥٧ بند ٩٥) .

(٢٢) نقض ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٠٩ .

(٢٣) نقض ١٩٥٢/١٢/٢ أحكام النقض س ٤ ق ٧٣ .

الميعاد مذكور الوقت ، وان تم الاعلان في موطنه حسب الموعد من وقت العلم الخفي ، وهذا مرده الوفايح والابيات (١٤) . فقد نصت المادة ١٩٨/٢ ج ١ على أنه « ومع ذلك اذا كان اعلان الحكم لم يحصل لشخص المتهم فان ميعاد المعارضة بالنسبة اليه فيما يختص بالعقوبة المحكوم بها (٢٥) يبدأ من يوم علمه بحصول الاعلان ، والا كانت المعارضة جائزة حتى تسقط الدعوى بمضى المدة (٢٦) » فاذا تم الاعلان في الموطن وقرر المتهم بالمعارضة بعد ثلاثة الأيام التالية لذلك الاعلان ولم يدفع بأنه لم يعلم به تقضى المحكمة بعدم قبول المعارضة شكلا ، اذ مفاد عدم الدفع بذلك انه قد علم فعلا بالاعلان يوم تمامه في موطنه (٢٧) . ولكن هذه القرينة غير قاطعة اذ يجوز للمحكوم عليه أن يدحضها باثبات العكس (٢٨) .

والذي عليه العمل هو أن تعلن الأحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات (٢٩) ، بمعنى أن يتم الاعلان على يد محضر لشخص الخصم أو في موطنه وبصورة كاملة من الحكم الصادر ضده . بيد أن المشرع أجاز اعلانهما بواسطة أحد رجال السلطة العامة في مواد المخالفات وفي مواد الجرح التي يعينها وزير العدل بقرار منه بعد موافقة وزير الداخلية (م ٣/٣٩٨ و ٢/٢٣٤ ج) كما أجاز اعلان ملخص الحكم على النموذج الذي يقرره وزير العدل (١/٣٩٨ ج) (٣٠) .

(٢٤) نقض ١٩٧٠/١٢/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٨٢ ، ١٩٤٨/١/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٠٥٠٠ والتنفيذ على المتهم يقتضى حتما علمه بالحكم الصادر ضده (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٧ بند ٩٩) .

(٢٥) فلا يسرى هذا الحكم بالنسبة للتعويض المدني (نقض فرنسي ١٩٥١/١/١٥ بلتان ق ٢٨٥) وقد يسفر ذلك عن أن الحكم بالتعويض يصبح نهائيا في الوقت الذي يقضى فيه بإلغاء الحكم الغيابي اذا عورض فيما بعد (دي فابر بند ٤٩٠ بيار جازو ص ٦٨٠) .

(٢٦) على أنه اذا خاطب المحضر المتهم وامتنع عن استلام الاعلان بزعم أنه ليس الشخص المطلوب فأعلمه المحضر للنيابة ، فلا يعتبر الاعلان في هذه الصورة أنه لم يحصل لشخص المتهم (نقض فرنسي ١٩٠٤/١٢/٢ بلتان ق ٥١٠) .

(٢٧) فعدم منازعة الطاعن عند نظر معارضة أمام محكمة الموضوع في شأن اعلانه بالحكم الغيابي أو علمه بحصول الاعلان أو صفة من تسلم الاعلان نيابة عنه تجعل المجادلة في ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبولة (نقض ١٩٦١/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٠) .

(٢٨) نقض ١٩٦٥/٥/١٧ أحكام النقض س ١٦ ق ٩٦

(٢٩) انظر المادة ٢٣٤ ج اعلان الكلف بالحضور للخصوم . ويجب أن تشتمل ورقة الاعلان اما على توقيع من سلمت اليه صورة الورقة على الاصل أو اثبات امتناعه وسببه ، والا بطل الاعلان (نقض ١٩٦٠/١٢/٦ أحكام النقض س ١١ ق ١٦٩) .

(٣٠) متى أوجب القانون الاعلان لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد ، فان أى طريقة أخرى لا تقوم مقامه (نقض ١٩٥٧/٢/٣ أحكام النقض س ٨ ق ٣٦ ، ١٩٧٥/٦/٢٢ س ٢٦ ق ١٢٤) .

ويذهب رأى الى أنه يجوز اعلان الحكم الغيابى بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية، ويبدأ حينئذ سريان ميعاد استئناف الدعويين المدنية والجنائية (٣١) . ونحن نرى أنه لما كانت المادة ٢٦٦ أ ج تقضى بوجوب تطبيق قواعد الاجراءات الجنائية على الدعوى المدنية المطروحة امام المحكمة الجنائية، فانه يترتب على هذا ان اعلان الحكم الصادر فى الدعوى يكون عن طريق النيابة العامة بوصفها القائمة على تنفيذ الاحكام (م ٤٦١ / ١٠ ج) . والقول بالرأى الآخر يؤدى الى أحد أمرين ، اما انه يتعين حساب بدء سريان ميعاد المعارضة بالنسبة الى المتهم فى الدعوى الجنائية من وقت اعلانه بالحكم الصادر فى الدعوى المدنية وحينئذ لا يكون لاعلانه بالحكم الجنائى بمعرفة النيابة العامة أى معنى ، واما أن يقتصر سريان ميعاد المعارضة على الدعوى المدنية وحينئذ قد يترتب على نظر المعارضة فى الحكم الجنائى مستقلا بعد اعلانه بمعرفة النيابة تعارض بين الحكمين المدنى والجنائى ، وبلا شك أن وحدة الاحكام وعدم قيام التعارض بينها يوجبان الاعتداد باعلان النيابة العامة فقط فى بدء سريان ميعاد المعارضة .

ومن البديهي أن لكل من المتهم والمستول عن الحقوق المدنية ان يقرر بالمعارضة فى أى وقت ما دام الحكم الغيابى لم يعلن اليهما بعد (٣٢) .

٣٣٨ - اجراءات المعارضة

تنحصر اجراءات المعارضة على ما نصت عليه المادة ٤٠٠ أ ج فيما يلى :

(١) يجرى تقرير المعارضة بمعرفة المتهم أو المستول عن الحقوق المدنية بشخصهما أو بوكيل عن أيهما على نموذج معين محرر فى دفتر خاص معبد فى قلم كتاب المحكمة ، وهو من اصل ومقابل ، ويودع الاصل ملف الدعوى ويبقى المقابل بذلك الدفتر للرجوع اليه عند الحاجة (٣٣) . ويتم التقرير بالمعارضة فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم الغيابى المعارض فيه فلا يجوز ذلك الاجراء فى قلم كتاب محكمة أخرى ، لأن التقرير يوجب اتخاذ اجراءات تستقى بياناتها من ذات ملف الدعوى الموجود فى قلم كتاب

(٣١) رؤوف ٦٦٣ . والرأى فى فرنسا أن ميعاد المعارضة يبدأ باعلان الحكم الغيابى بمعرفة المدعى بالحقوق المدنية (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٦ بند ٦٠) .

(٣٢) هيل فى التطبيق الجنائى ٢٢٢ ، موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٧ بند ٩٣ ، محمود مصطفى ص ٤٣٦ ، رؤوف ص ٥٨٦ .

(٣٣) وفى فرنسا لا يشترط للتقرير بالمعارضة شكل خاص (دى فابر ص ٨٤١ بند ١٤٨٩) وقد قضى بأنه يكفى للتقرير بالمعارضة مرة واحدة ولو كان عن عدة أحكام صادرة فى عدة قضايا (نقض ١٨٤١ / ١ / ١٥ بلتان ١١) .

المحكمة التي أصدرت الحكم ، وتلك الاجراءات هي تكليف الخصوم والشهود بالحضور . ولا تقبل المعارضة بغير التقرير على الوجه آنف البيان . فلا يجوز أن تتخذ بصحيفة دعوى تعلن إلى النيابة العامة أو إلى المدعى بالحقوق المدنية لأن المشرع قد فرض على النيابة العامة بموجب التقرير عدة واجبات سنذكرها فيما بعد .

وقد قضت محكمة النقض بأن التقرير بالمعارضة يوضح في القانون أي كان الشكل الذي يتخذه ما دام يحقق الغرض منه وهو حصول المعارضة في الحكم الشياي ، طالما أن التقرير الذي ينعى عليه الطاعن شكله لتخريزه على نموذج هو بحسب الأصل للتقرير باستثناء قد أدى الغرض منه من ناحية علمه بالجلسة المحددة والمحكمة التي ستنظر دعواه ولم يتخلف عن الحضور إلا لسبب آخر لا صلة له بما يثيره في الجلسة ، فيكون منعا في هذا الضدد في غير محله (٣٤) .

(٢) وتوجب المعارضة على المعارض الحضور في جلسة يحددها كاتب المحكمة عند التقرير بها ، ويراعى أن تكون أقرب جلسة يمكن نظر المعارضة فيها . ويوجد بذيل نموذج التقرير بالمعارضة آنف الذكر صيغة إعلان المعارض بالحضور في الجلسة المحددة ، فينبه عليه بحضورها عند التقرير ويوقع بما يفيد علمه بذلك (٣٤ مكرر) ، فإذا لم يخطر المعارض بالجلسة المحددة حين تقريره بالمعارضة فعين أن يعلن بها إعلانا قانونيا (٣٥) . وكان قضائنا بالنقض قد جرى على أنه إذا كان التقرير بالمعارضة قد تم بواسطة وكيل عن المعارض وجب إعلان الأخير بالجلسة المحددة لنظر المعارضة ، ولا يكفي مجرد إخطار محاميه أو وكيله بتاريخ الجلسة (٣٦) ، لأن الإعلان القانوني الذي يرتب عليه آثاره هو الذي يتم

(٣٤) نقض ١٩٧١/١/٣١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣١ .

(٣٤ مكرر) ان توقيع المعارض على تقرير المعارضة المحدد به تاريخ الجلسة المعينة لتنظرها يغني عن اعلانه بها (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢١١ ، ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ق ١٥) .

(٣٥) فان لم يعلن وتخلف عن الحضور فلا يقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (نقض ١٩٥١/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٨) .

(٣٦) نقض ١٩٦٣/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٤ ق ٤٩ . وقضى بأنه لا يغني عن إعلان المعارض بمعرفة النيابة العامة بالجلسة المحددة لنظر المعارضة تأشير وكيله على تقرير المعارضة بعلمه بتاريخ الجلسة المحددة لنظرها وتعهد بإخطار المعارض ، والحكم الذي يصدر في هذه الحالة باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يكون معيبا (نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٢ ، ١٩٥٧/١٠/٢٨ س ٨ ق ٢٢٤) .

للشخص نفسه أو في موطنه (٣٧) . والموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة ، فالمكان الذي يباشر فيه الموظف عمله لا يعتبر موطننا (٣٨) . ولما كان من المقرر أن اعلان المعارض بجلسة المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو في محل اقامته ، وكان قضاء محكمة النقض وإن جرى على أن المحضر غير مكلف بالتحقق من صفة من يتقدم له باستلام الاعلان وأن تسليمه لمن خاطبه في هذه الحالة يعد قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ، إلا أن له أن يدحض هذه القرينة بآثبات عكسها (٣٨ مكرر) .

ولكن المشرع غير هذه القاعدة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ الذي عدل المادة ٤٠٠ ج بنصها على أن « تحصل المعارضة بتقرير في فلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم يثبت فيه تاريخ الجلسة التي جددت لنظرها ويعتبر ذلك اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل » .

(٣) ومتى تم التقرير بالمعارضة وجب على النيابة العامة أن تكلف باقى الخصوم في الدعوى - كالمستول عن الحقوق المدنية أو المدعى بالحقوق المدنية أو المتهم ان كانت المعارضة من المستول بالحقوق المدنية - بالحضور للجلسة المحددة . وعلى النيابة العامة اعلان الشهود لتلك الجلسة لأن الحكم الغيابي يصدر بناء على الأوراق وفقا لنص المادة ٣٢٨ / ١ ج ؛ ومن ثم يجب سماع الشهود عند نظر الموضوع من جديد .

٣٣٩ - أثر المعارضة

قلنا ان المعارضة هي نوع من التظلم يرفعه المحكوم عليه الى المحكمة التي أصدرت الحكم في غيبته . ينبغي بها أن تستمع الى دفاعه ثم نقضى في الدعوى .

(٣٧) قضى بأن الاعلان لجهة الإدارة لا يصح أن يبني عليه الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (نقض ١٩٥٦/١/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٠ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٥ ، ١٩٧٧/٥/١٢ س ٢٨ ق ١١٢) . وفي الواقعة لم يكن في أوراق الدعوى ما يدل على اعلان المتهم في موطنه الجديد الذي ذكره في التقرير بالمعارضة . وقد قضى بأن اعلان المعارضة في النيابة لا يصلح في القانون أساسا لاصدار حكم صحيح عليه في المعارضة (نقض ١٩٥٢/١١/٣ أحكام النقض س ٤ ق ٢٤ ، ١٩٥٣/٦/٢٠ س ١٤ ق ٣٦ ، ١٩٦٦/٥/٢٤ س ١٧ ق ١٢٩) . وقد جاء بهذا الحكم ان اعلان المعارض بواسطة قلم الكتاب وقت التقرير بالمعارضة - بالجلسة التي جددت ، أولا - . بنظر معارضته ، ينتهي أثره لعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها في غيبته ، ومن ثم فلا يصح من بعد الحكم في معارضته بناء على اعلانه الى جهة الإدارة للجلسة نالبة (نقض ١٩٧٣/٤/٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩٦) .

(٣٨) نقض ١٩٦٦/٣/١ أحكام النقض س ١٧ ق ٤١ ، ١٩٧٣/١١/١٢ س ٢٤ ق ٢٠٠ .
(٣٨ مكرر) نقض ١٩٧٩/٥/٧ أحكام النقض س ٣٠ ق ١١٨ .

ولذا كان طبيعيا ، أن لا تكون للحكم الغيابي قوة الحكم الصادر بعد الاستماع إلى دفاع الخصم . وتوجب الغدالة اذن أن يتريث في تنفيذ الحكم الصادر في غيبة المتهم بالادانة الى أن تصبح له قوة الحكم الصادر بعد ابداء الدفاع ، وهو ما قررته المادة ١٧/٤٦٧ ج^١ حين قالت « يجوز تنفيذ الحكم الغيابي بالعقوبة اذا لم يعارض المحكوم عليه في الميعاد المبين بالفقرة الأولى من المادة ٣٩٨ » . واذا لم يقرر المحكوم بادانته غيابيا بالمعارضة في الثلاثة الايام التي ضربها القانون يصبح الحكم الصادر ضده قابلا للنفاذ ، أي يجوز تنفيذه . ويوقف تنفيذ الحكم الغيابي خلال الميعاد المقرر للطعن بالمعارضة فاذا عارض المحكوم عليه في الميعاد يوقف التنفيذ خلال المعارضة حتى صدور الحكم فيها (٣٩) .

واذا عارض المتهم بعد الميعاد الذي حدده المشرع فلا يمنع هذا من جواز التنفيذ عليه . ومع هذا فقد يبدى المتهم أعذارا مقبولة تبرر تأخيره عن التقرير بالمعارضة في الميعاد كمرضه أو عديم وصول الاعلان اليه ، ففي هاتين الصورتين واشباههما أجاز القانون للنيابة العامة أن توقف تنفيذ الحكم حتى الفصل في المعارضة ، لأن تنفيذ الأحكام الصادر في الدعوى الجنائية يكون بناء على طلب منها (م ١٧/٤٦١ ج^١) .

وللمحكمة عند الحكم غيابيا بالحبس مدة شهر فأكثر اذا لم يكن للمتهم محل اقامة معين أو اذا كان صادرا ضده أمر بالحبس الاحتياطي أن تأمر بناء على طلب النيابة العامة بالقبض عليه وحبسه ، ويحبس المتهم عند القبض عليه تنفيذا لهذا الأمر حتى يحكم في المعارضة التي يرفعها أو ينقض الميعاد المقرر لها . ولا يجوز بأية حال أن يبقى في الحبس مدة تزيد على المدة المحكوم بها ، وذلك كله ما لم تر المحكمة المرفوعة اليها المعارضة الافراج عنه قبل الفصل فيها (م ٤٦٨ ج^١) . وقد أفصح المشرع عن الغرض من هذا النص في المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية والتي جاء بها « قد لوحظ أنه كثيرا ما يؤمر بحبس المتهمين احتياطيا على أن تنفذ مثل هذه الأوامر عند ضبطهم . ولما كان تنفيذ مثل هذه الأوامر عند ضبط المتهمين بعد صدور الأحكام الغيابية عليهم غير جائز قانونا ، وكان في هذا ضرر محقق إذ يؤدي إلى افلات المجرمين بعد ضبطهم رؤى وضع حكم صريح يتفق والمصلحة العامة » . وأمر المحكمة في الحالتين المشار اليهما يكون بصريح النص بناء على طلب النيابة العامة فلا تستطيع اصداره من تلقاء نفسها . واشترائط طلب النيابة العامة حبس المتهم مراعاة لأنها أقدر من القاضي في معرفة خطورته واحتمال هربه باعتبارها رئيسة الضبط القضائي .

(٣٩) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٨ بند ١١٢ ، بير حادو ص ٦٨١ ، بوزا ص ٩٠٠ .

ولقد فرق المشرع في الحكم الغيابي بين ما اذا كان صادرا بإدانة المتهم أو بالزامه التضمينات ، ذلك لأن الأول قد يقيد من حرية المحكوم عليه. ولـ... كان صادرا بالغرامة لاحتمال تنفيذها بطريق الاكراه البدني عند عدم أدائها ، وأما الآخر فانه لا يقيد حرية المحكوم عليه ، ولذا كان طبيعيا أنه يجوز تنفيذه مؤقتا حتى لا يضار المدعى بالحقوق المدنية نتيجة لغياب المتهم وتعومه اطالة الاجراءات ، وانما يتوقف التنفيذ على أمر يصدر من المحكمة بالنسبة الى المبلغ المحكوم به كله أو بعضه سواء مع تقديم كفالة أو الاعفاء منها (٢/٤٦٧ ج ١) * وهذا هو الحال أيضا اذا كان الحكم صادرا ضد المسئول عن الحقوق المدنية لاطلاق النص سالف الذكر .

المبحث الثالث

الحكم في المعارضة

يختلف الحكم الذي يصدر في في المعارضة بين ما اذا تخلف المعارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظرها أو مثل أمام المحكمة .

٣٤ - تخلف المعارض عن الحضور بالجلسة

قلنا ان المعارضة تظلم يرفع الى المحكمة التي اصدرت الحكم في الغيبة ابتغاء سماع دفاع المعارض ، ولذا يجب على هذا الاخير أن يحضر الجلسة التي حددت لنظر الدعوى ، فان لم يمثل فيها أمام المحكمة فكأننا لم نتقدم خطوة واحدة على الحكم الغيابي وأسفر الحال عن اطالة الاجراءات بغير مبرر ، الأمر الذي يوجب وضع جزاء على تخلف المعارض عن الحضور في تلك الجلسة يمثّل في القضاء باعتبار المعارضة التي قرر بها المعارض كإنها لم تكن بحاجة الى طلب من جانب الخصوم (٤٠) ، بمعنى أن تصبح الدعوى كأن لم تحصل فيها أية معارضة وتعود للحكم الغيابي قوة الحكم الحضورى (م ٢/٤٠١ ج ١) * وذلك دون بحث لموضوع الدعوى (٤١) *.

ولما كان الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن هو جزاء تخلف المعارض

(٤٠) رؤوف ص ٦٧١ * وفي فرنسا لا بد ان يطلب الخصوم القضاء باعتبار المعارضة كأنها

لم تكن (هيل في التطبيق الجنائي ص ٢٢٣) وهو ما يذهب اليه العراقي عندنا (ج ٢ ص ١٠٧) *

(٤١) فستان هيلي ج ٦ بند ٢٩٧٤ *

عن الحضور بالجلسة المحددة لنظر معارضته وجب أن يكون على علم بتاريخ الجلسة (٤٢) ، ويتخلف عن الحضور بالجلسة سواء بنفسه أو بواسطة وكيل عنه في الأحوال التي يجوز فيها التوكيل ، وأن تقوم المحكمة بتحقيق ذلك بنفسها (٤٣) .

فادراج اسم المعارض برول الجلسة على خلاف اسمه الحقيقي مما ينتج عنه عدم تمكنه من المثول في الجلسة ، ثم صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن يعيب الحكم بالبطلان في الاجراءات (٤٤) . وعلان المتهم للجلسة التي صدر فيها الحكم في موضوع معارضته لجهة الادارة في شخص شيخ البلد لعدم معرفة محل اقامته رغم ما هو ثابت من أن له محل اقامة معين وقد سبق اعلانه بالحكم الغيابي الابتدائي يجعل الحكم باطلا لابتنائه على اجراءات باطلة (٤٥) . ويبطل الحكم الذي يصدر في جلسة غير الجلسة المحددة لنظر الدعوى ما دام المتهم لم يعلن بالجلسة الجديدة (٤٦) .

ولذات الحكمة سالفة الذكر - أي اعتبار المعارضة كأنها لم تكن جزءا تخلف المتهم عن الحضور - ان قام مانع قهري من حضور المعارض ، أي أن انتفى تعمد عدم الحضور أو الإهمال فإنه يتعين تأجيل نظر الدعوى حتى حضور المعارض عند زوال المانع ولا يقضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن والا كان الحكم باطلا (٤٧) . ويتعين على المحكمة الاستثنائية أن تقضى في الاستئناف

(٤٢) ولا يبنى عن اعلان المعارض بالجلسة المحددة لنظر معارضته علم وكيله بها طالما أن الأصل لم يكن حاضرا وقت التقرير بها (نقض ١٩٧٢/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٩٨ ، ١٩٧٥/٢/١٤ س ٢٦ ق ٩٧ ، ١٩٧٦/٢/٢٢ س ٢٦ ق ٥١) وهي أحكام صدرت قبل تعديل المادة ٤٠٠ ج بالقرار بقانون رقم ١٩٨١/١٧٠ .

(٤٣) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٥ ، نقض فرنسي ١٩١٠/٧/١ بلتان ق ٣٥٥ .

(٤٤) نقض ١٩٦٢/١١/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦٢ ، ١٩٧٢/١١/٢٦ س ٢٣ ق ٢٨٦ ، ١٩٧٧/٣/٢٨ س ٢٨ ق ٨٩ .

(٤٥) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٦ ، ١٩٦١/٥/٩ س ١٢ ق ١٠٣ ، فمن المقرر أن اعلان المعارض للحضور بجلسته المعارضة يجب أن يكون لشخصه أو في محل اقامته ومن لم فاعلانه لجهة الادارة لا يصح أن يبنى عليه الحكم في المعارضة (نقض ١٩٧٣/٤/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٠) .

(٤٦) نقض ١٩٦٩/١٢/٩٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠٤ ، ١٩٦٨/٣/٢٥ س ١٩ ق ٦٨ .

(٤٧) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٨ ، ١٩٧٣/٤/٢ س ٢٤

المرفوع عن هذا الحكم بالغائه وبإعادة القضية الى محكمة أول درجة للفصل في المعارضة ، فاذا هني لم تفعل وفوتت على المتهم إحدى درجتى التقاضى بفضائها فى موضوع الدعوى فانها تكون قد اخطأت فى تطبيق القانون (٤٨) .
ومحل نظر العذر القهرى المانع وتقديره يكون عند استئناف الحكم أو عند الطعن فيه بطريق النقض ، ولا يغير من ذلك عدم وقوف المحكمة وقت اصدار الحكم على هذا العذر القهرى لأن الطاعن وقد استحال عليه الحضور أمامها لم يكن فى مقدوره ابداءه لها مما يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض واتخاذ وجهها لنقض الحكم ، وللمحكمة النقض أن تقدر الشهادة الطبية المثبتة لهذا العذر والتي تقدم لها لأول مرة وتأخذ بها أو تطرحها حسب ما تطمئن اليه (٤٩) . والقانون لا يوجب على المتهم أن يوكل غيره فى ابداء عذره فى عدم الحضور أو يرسم طريقا معيناً لإبلاغ قاضيه بالعذر القائم لديه ، بل ان له أن يعرضه بأية طريقة تكفل إبلاغه الى المحكمة (٥٠) .

وتقدير العذر المانع من الحضور مرجعه الى محكمة الموضوع (٥١) عند استئناف الحكم أو عند الطعن بطريق النقض اذا توافرت شروطه (٥٢) .
ومثاله ثبوت مرض المتهم (٥٣) ووجوده فى السجن (٥٤) . ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة تخلف المعارض عن حضور الجلسة لتعطيل السيارة التى

ق ١٨ . فاذا تقدم المدافع عن المعارض بما يفيد قيام عذره فى عدم الحضور كان لزاماً على المحكمة أن تعنى بالرد عليه سواء بالقبول أو الرفض ، وفى أغفال الحكم بالإشارة الى ذلك مساس بحق الدفاع (نقض ١٩٧١/٢/١ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣٢ ، ١٩٧١/٥/٣ س ٢١ ق ١٥٢) .
(٤٨) ١٩٧١/٦/١٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١١١ ، ١٩٥٥/٥/١٠ س ٦ ق ٢٩٠ ، ١٩٤٦/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٧ .
(٤٩) نقض ١٩٧٣/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٧٦ ، ١٩٧٨/٣/١٩ س ٢٩ ق ٥٤ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٢٣ ق ٢٥٠ . ولا شك أن ذلك ينسحب على المعارضة المرفوعة عن الحكم الحضورى الاعتبارى لأن المقتضى فى الجلستين واحد (نقض ١٩٧٨/١١/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٩) .

(٥٠) نقض ١٩٧١/٦/٦ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٠٦ .
(٥١) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣١٥ ، ١٩٦٢/١٢/١٣ س ١٣ ق ١٩ .

(٥٢) نقض ١٩٦٦/١/١٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٨ .
(٥٣) نقض ١٩٦٢/٦/٢٥ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٠ . وانقطاع المواصلات بسبب هطول أمطار غريزة (نقض ١٩٧٣/٥/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٧) .
(٥٤) نقض ١٩٥٥/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٦٧ ، ١٩٥٤/٤/٢١ ق ٢٦٦ .

استقلها الى المحكمة (٥٥) . وعلى المحكمة ان رفضت قبول العذر المانع من الحضور أن تبني رفضها على أسباب مقبولة والا فتعتبر أنها قد أخلت بحق الدفاع اذا قضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (٥٦) . فاذا كانت المحكمة قد أطرحت الشهادة المرضية لمجرد قولها انه من المعروف أن مثل المرض المشار اليها بها لا يستمر الى تاريخ نظر المعارضة ، وهي اذا فعلت ذلك لم تأت بسند مقبول لما انتهت اليه ، فهي لم ترجع فيه الى رأى فنى يقوم على أساس من العلم أو الفحص الطبى ، فيكون الحكم الصادر فى معارضة المتهم باعتبارها كان لم تكن معيبا (٥٧) .

واذا كان الحكم المطعون فيه اذا قضى باعتبار المعارضة كأنها لم تكن لعدم تقديم الدليل على قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة رغم ابداء محامى الطاعن لهذا العذر واستحالة تقديم الدليل عليه يوم حصوله وكانت الشهادة الطبية المقدمة والتي تأخذ بها محكمة النقض وتطمئن لصحتها قد أثبتت قيام العذر المانع من الحضور بالجلسة فانه يتعين نقض الحكم (٥٨) - واذا حضر وكيل عن المتهم المحكوم عليه بالحبس فى الجلسة المحددة لنظر معارضته وطلب التأجيل لمرضه فأجابته المحكمة ، وجب عندئذ اعلان المتهم قانونا بالجلسة التى أجلت اليها القضية (٥٩) ، فان كانت الجلسة الجديدة تدخل فى المدة التى رأتها المحكمة لازمة لعلاج المتهم وقضت باعتبار المعارضة كأنها لم تكن فان حكمها يكون مخطئا (٦٠) .

ويكفى أن يحضر المتهم بالجلسة الأولى المحددة لنظر المعارضة فلا يقضى باعتبارها كأنها لم تكن (٦١) ، وليس بشرط أن يترافع فى موضوع الدعوى .

١١/١٠/١٩٥١ س ٣ ق ٢٧ . ولا يكلف الطاعن مؤونة اثبات انه كان سجيناً وقت الحكم فى معارضته ، بل على المحكمة ان كانت فى شك من ذلك أن تحققه . نقض ١٩٦٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢١٨) .

- (٥٥) نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٢ .
- (٥٦) نقض ١٩٦١/٦/١٩ أحكام النقض س ١٢ ق ١٣٧ .
- (٥٧) نقض ١٩٥٩/٣/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٧١ .
- (٥٨) نقض ١٩٦٢/١٢/٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٣ .
- (٥٩) نقض ١٩٥٥/٤/٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٣٦ ، ١٩٧٦/٦/٢٠ س ٢٧ ق ٢٤٩ .
- (٦٠) نقض ١٩٥٤/١/١٢ أحكام النقض س ٥ ق ٨٠ ونقض فرنسى ١٩١١/١٠/١٩ .
- دالوز ١٢ - ١ - ٣٦٦ .
- (٦١) نقض ١٩٧٢/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٤٥ . ففكرة الجزاء لا تلتقى معه

وان حضر المعارض بالجلسة الأولى ثم أجلت القضية لما منع لدى القاضي وفي الجلسة التالية تخلف المعارض فان الحكم يكون في موضوع الدعوى (٦٢) . فإذا كان الحكم الاستثنائي الغيابي المعارض فيه قد قضى بوقف تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها على المتهم وكان هذا المتهم قد أناب عنه وكيله حضر لجلسة المعارضة وطلب التأجيل للاستعداد فأجابته المحكمة الى طلبه وأجلت نظر الدعوى الى جلسة أخرى فانها اذ قضت بعد ذلك باعتبار المعارضة كأنها لم تكن على أساس تخلف المعارض عن الحضور تكون قد أخطأت في تطبيق القانون (٦٣) . وإذا تخلف المعارض عن الحضور في الجلسة المحددة لنظر معارضته وتأجلت الدعوى الى جلسة أخرى فانه يجب اعلانه لشخصه أو في محل إقامته بالحضور بالجلسة التي أجل إليها نظر المعارضة والا كان الحكم الصادر فيها معيباً (٦٤) .

ويطبق نص المادة ٢٤٢ ج على الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وهو يقضى بأنه « اذا حضر الخصم قبل انتهاء الجلسة التي صدر فيها الحكم في غيبته وجب إعادة نظر الدعوى في حضوره » (٦٥) . ولقد أجازت المادة ٢/٤٠١ ج للمحكمة عند الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف بالنسبة الى التعويضات المحكوم بها على حسب ما هو مقرر بالمادة ٤٦٧ ج - .

٣٤١ - حضور المعارض بالجلسة

نصت المادة ١/٤٠١ ج على أنه « يترتب على المعارضة نظر الدعوى

بل يبين التميز بينه وبين المعارض الذي لم يحضر مطلقاً (نقض ١٩٦٧/١/٩ أحكام النقض من ١٨ ق ٨) . فإعلان المعارض بالجلسة التي حدثت لنظر المعارضة أو لا ينتهي أثره بعدم حضوره تلك الجلسة وعدم صدور حكم فيها في غيبته (نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ أحكام النقض من ٢٣ ق ١٠٣) . وقضى حديثاً بأن من المقرر أن عدم حضور المعارض أية جلسة من الجلسات التي حددت لنظر معارضته رغم علمه بها يقتضى عند الفصل فيها القضاء باعتبارها كأن لم تكن (نقض ١٩٧٦/١٠/٤ أحكام النقض من ٢٧ ق ١٥٩) .

(٦٢) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ أحكام النقض من ٢٠ ق ٣١٢ ، ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة

القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٧ .

(٦٣) نقض ١٩٥٣/٥/١١ أحكام النقض من ٤ ق ٣٥٢ .

(٦٤) نقض ١٩٧١/١٢/٦ أحكام النقض من ٢٢ ق ١٧٤

(٦٥) محمود مصطفى ص ٤٧٤

بالنسبة الى المعارض أمام المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي ، ولا يجوز بأية حال أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه « . فإذا حضر المعارض في الجلسة المحددة تعين على المحكمة نظر الدعوى من جديد ليبدى المتهم دفاعه فيها ، وسماع الدعوى من جديد ليس معناه بطلان الاجراءات السابقة والتي بني عليها الحكم المعارض فيه - كسماع الشهود أو المعاينات (٦٦) . - وانما للمعارض أن يطلب إعادة الاجراء في حضوره لمناقشته تحقيقا لشفوية المرافعة ، ورفض الطلب دون بيان الأسباب يعد اخلافا بحق الدفاع .

ويجوز للمعارض أن يطلب الى المحكمة اثبات تنازله عن المعارضة وتجيبيه الى طلبه لأن هذا مطلق حقه . فهو رضاء بالحكم يستوى في أثره مع الرضاء السابق بتقويت ميعاد الطعن بالمعارضة . وأما التنازل عن حق الطعن بالمعارضة ذاته قبل صدور الحكم فلا يعتد به باعتباره مخالفا لاجراء متعلق بالنظام العام (٦٧) .

وتنظر المحكمة ابتداء في شكل المعارضة ، أي وجوب أن تكون قد تمت بتقرير من شخص له صفة فيها خلال الموعد الذي ضربه القانون ، والا فانها نقضي بعدم قبول المعارضة شكلا . وللمحكمة أن تفصل في شكل المعارضة في أية حالة كانت عليها الدعوى لتعلق الأمر في ذلك بالنظام العام (٦٨) .

وتتقيد المحكمة عند الفصل في موضوع المعارضة بأمرين ، الأول منهما شخص المعارض والآخر عدم الاضرار به .

(١) فعندما تطرح الدعوى على المحكمة للنظر في المعارضة فانها تنظرها بالنسبة الى شخص المعارض فقط (٦٩) . فإذا تعدد المتهمون أو المستولون عن الحقوق المدنية وعارض البعض ولم يعارض البعض الآخر تنظر المعارضة بالنسبة الى من عارض منهم فقط . فإذا اطلق المتهم تقرير المعارضة انصرف

(٦٦) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٨ بند ١١٩ .

(٦٧) رؤوف ص ٦٧٠ .

(٦٨) نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ أحكام النقض ص ١٧ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٢/١١/٢٦ ص ٢٣

ق ٢٩٠ .

(٦٩) نقض ١٩٥٢/٢/٤ أحكام النقض ص ٣ ق ٣٢٨ .

طعنه الى الدعويين الجنائية والمدنية ان وجدت • وللمتهم أن يخصص التقرير بالطعن في أي الحكمين (٧٠) • وان كان هذا لا يحصل عملا لما قد يترتب عليه من تضارب في الأحكام • فاذا كان الحكم المعارض فيه قد قضى بالعقوبة ورفض الدعوى المدنية لانتفاء الضرر مثلا وكان التقرير بالمعارضة مطلقا انصرف الطعن الى الدعوى الجنائية فقط حيث لا صالح للمتهم من الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية •

وتقرير المسئول عن الحقوق المدنية بالمعارضة ينصرف الى الدعوى المدنية لأنها الدعوى التي تتركز فيها حقوقه ولا علاقة له بالحكم الصادر في الدعوى الجنائية الا في الصورة التي تدخله فيها النيابة العامة للحكم عليه بمصروفات الدعوى عملا بنص المادة ٣٥٣/٣ أ ج فيجوز له المعارضة فيها متى صدر الحكم في غيبته •

وتتقيد المحكمة كذلك بالنسبة الى المعارض الواحد بما عارض فيه • واذا عارض المتهم وحده ولم يعارض المسئول عن الحقوق المدنية فقد يتصور ان يقتصر أثر الحكم الصادر في المعارضة على المتهم ، بمعنى أنه اذا قضى بالبراءة والغاء التعويض بقي المسئول عن الحقوق المدنية ملتزما به ، ولكن لما كانت المعارضة تعيد طرح الموضوع من جديد على المحكمة ويجب حضور الخصوم أمامها فان القضاء برفض الدعوى المدنية يسرى أثره بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية ، والا فان القول بعكس هذا يؤدي الى الزام المتهم بالتعويض - الذي قضى برفضه - عندما يرجع عليه المسئول عن الحقوق المدنية (٧١) •

(٢) ولا تستطيع المحكمة عند نظرها للمعارضة المرفوعة من المتهم أو المسئول عن الحقوق المدنية أن تشدد العقوبة أو تزيد في قدر التعويض بالنسبة الى أيهما (٧٢) ، لأنه كان في مقدور المعارض أن يقبل ما قضى به ضده وهو ما عارض الا ليستفيد ، فهذا الاجراء من جانبه لا ينبغي أن ينتهي الى

(٧٠) براس ص ٦٣٧ •

(٧١) ليبواتفان ص ١٨٧٢ بند ١٥١ ، وعكس هذا الرأي جارو ج ٥ بند ١٦٦٧ ، وقارن

رؤوف ص ٥٩١ •

(٧٢) وقد قضى بأن عدم جواز أن يضار المعارض بناء على المعارضة المرفوعة منه يطبق

على الدعوى المدنية التابعة للدعوى الجنائية (نقض ١٩٥٣/١/٦٤ أحكام النقض ص ٤ ق ١٤١) •

ضرره (٧٣) • وقاعدة عدم اضرار المعارض بمعارضته متعلق بما قضى به فى المنطوق من عقوبة دون الأسباب (٧٤) •

ولا يجوز للنيابة أن تبدى طلبات جديدة من شأنها أن تشدد العقوبة على المتهم فمثلا اذا وردت صحيفة سوابق المتهم أثناء نظر المعارضة وكان من شأنها تطبيق عقوبة الجنائية على الواقعة فان المحكمة لا تستطيع أن تقضى بعدم الاختصاص (٧٥) •

والحكم الصادر فى غيبة المعارض سواء باعتبارها كأنها لم تكن أو فى موضوعها لا تجوز المعارضة فيه ، ومن ثم فلا محل لوصفه بأنه حضورى أو غيابى • وقد نصت المادة ٣/٤٠١ ج على أنه « ولا يقبل من المعارض بأية حال المعارضة فى الحكم الصادر فى غيبته » وهذا اعمالا لقاعدة المعارضة على المعارضة لا تجوز (٧٦) •

ولما كانت المعارضة هى نوع من التظلم يطرح الواقعة من جديد امام المحكمة التى أصدرت الحكم ، فانه يجوز للمدعى بالحقوق المدنية أن يقيم دعواه المدنية وقت نظرها ، ولا يعترض بأن هذا من شأنه الاضرار بالمتهم المعارض ، لأن المدعى بالحق المدنى يستطيع أن يلجأ الى المحكمة المدنية وتسهيلا للأجراءات يحق له أن يلجأ الى المحكمة الجنائية ولن يصاب المتهم أى ضرر من هذا •

(٧٣) رأى فرنسا يجوز تشديد العقوبة على المتهم بناء على معارضته تأسيسا على أن المعارضة تطرح موضوع الدعوى من جديد على المحكمة (موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٩ بند ١٣٠ ، فريجايل ص ٣١٥ ، بوذا ص ٩٠٠) أما فى بلجيكا فلا يصح أن يضار المتهم بمعارضته (براس ص ٦٠٧) •

(٧٤) نقض ١٩٦١/٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦١ • وحكم المادة ٤٠١ عام يتطبق على جميع الأحوال مهما تضمن الحكم الغيابى من خطأ فى تقدير الوقائع أو خطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٥) •

(٧٥) نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٥ • محمود مصطفى ٤٧٠ ، رؤوف ص ٦٧٠ •

(٧٦) موسوعة دالوز ج ٢ ص ٣٠٩ بند ١٤١ ، فريجايل ص ٣١٦ ، بيير جارد ص ٩٨٣ •

الفصل الثاني

الاستئناف

يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الجنائية عنوانا على صحة ما قضى به ، ومع هذا فقد يحتمل أن يلابسه خطأ إما في الاسناد أو في اعمال الحكم الصحيح للقانون ، ولذا توجب العدالة ان يجعل سبيل الوصول الى الحكم النهائي في الدعوى من طريق يطمئن معه الى صحة ما قضى به . ومن الوسائل التي تحقق هذا الغرض فتح باب التظلم من الحكم فينظر في الموضوع من جديد من هيئة لها من تشكيّلها وخبرتها ما يزيد الاطمئنان الى كلمة القضاء وهذه هي حكمة اباحة الطعن بطريق الاستئناف . بيد ان فتح باب الطعن على مصراعيه كان ماثارا للنقد لما قد يسفر عنه من تعطيل الفصل في الدعاوى الجنائية مع أن سرعة الحكم فيها له أثر كبير في الردع الذي هو من غايات التشريع الجنائي ، فان أسوأ استعمال ذاك السبيل فقد تفوت الحكمة من القانون فضلا عن اضاعة وقت القضاء بطرح الموضوع عليه من جديد وهو في غالب الأحيان ينتهي الى تأييد الحكم الأول .

وكان من الطبيعي ازاء الفائدة التي ترجى من الطعن بطريق الاستئناف وأخذا في الاعتبار بما قد يسفر عنه هذا الطعن من انتقادات ، أن يقوم حل وسط يوفق بين الأمرين فيباح الطعن بطريق الاستئناف كمبدأ عام مع وضع قيود له تمنع من اساءة استعماله . وقد سلك المشرع هذا الطريق فأجاز استئناف الأحكام الصادرة من المواد الجزئية ، وأحاط هذا الحق بقيود عدة رأى فيها تحقيقا للعدالة وجنبا للفائدة المرجوة منه (١) .

(١) جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « استبقى المشرع نظام الاستئناف جريا على ما عليه الحال في أغلب التشريعات مراعاة لاعتبارات عملية لا يمكن اغفالها ولكنه من ناحية أخرى احاطه بعدة قيود درءا لسوء استعماله ولكيلا يتخذ وسيلة للمماطلة وعرقلة التنفيذ » .

المبحث الأول

الأحكام الجائز استئنافها

يصدر الحكم اما فى الدعوى الجنائية وحدها أو مع الدعوى المدنية ان وجدت . وقد تناولت المواد ٤٠٢ و ٤٠٣ و ٤٠٤ و ٤٠٥ من قانون الاجراءات الجنائية بيان الأحكام (٢) الصادرة من المحكمة الجزئية فى الدعويين الجنائية والمدنية والتي يجوز استئنافها ، فتكلمت المادة الاولى على القاعدة العامة فى الاستئناف وتناولت الثانية الأحكام التى تصدر فى الدعوى المدنية والثالثة الأحكام الصادرة فى الجرائم المرتبطة ، وبحث الأخيرة الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع على التفصيل الآتى .

٣٤٢ - (١) الأحكام الجنائية

نصت المادة ٤٠٢ أ ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه « يجوز لكل من المتهم والنيابة العامة أن يستأنف الأحكام الصادرة فى الدعوى الجنائية من المحكمة الجزئية فى مواد الجنب . أما الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات فيجوز استئنافها من المتهم اذا حكم عليه بغير الغرامة والمصاريف . ومن النيابة العامة اذا طلبت الحكم بالغرامة أو المصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته ، وفيما عدا هاتين الحالتين لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة الا بسبب خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو تأويلها » .

فالأحكام التى يجوز استئنافها هى التى تصدر من المحكمة الجزئية فى مواد المخالفات والجنب كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الاحداث عدا التى تقضى بتوبيخ الحدث أو بتسليمه لوالديه أو لمن حق الولاية عليه (٤٠ من قانون الاحداث) ، لأنه اذا كان التوبيخ قد تم أمام محكمة الدرجة الأولى فلا فائدة من استئنافه حتى ولو قضى بالغائه ، وكذلك تسليم الصغير الى الوالدين أو من له حق الولاية عليه اذ يضعه فى عائلته وهو الوضع الطبيعى للامور (٢مكرر) ، ومع هذا يجوز استئناف تلك الأحكام لمخطأ فى تطبيق

(٢) نقض ١٩٥٣/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ ق ٥٥ .

(٢ مكرر) استهدف المشرع بما قرره فى المادة ٣٥٤ أ ج رعاية مصلحة الحدث بالوقوف بالندوى عند مرمله أولى لا تتعداها لتفاهتها اذ من الطبيعى أن تسليم الصغير لوالديه أو لمن

القانون أو بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر فيه . ولا يجوز استئناف الأحكام الصادرة من محكمة الجنايات سواء في جناية أو في جنحة فتصدر عن درجة واحدة ، وكذلك الشأن في الأحكام التي تصدر في جرائم الجلسات من محكمة الاستئناف أو المحاكم الاستئنافية المدنية أو محاكم الجنايات (٣) .

وينصب الاستئناف على منطوق الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بصرف النظر عن أسبابه مهما كان بها من مساس بالخصم (٤) . وحق استئناف الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية منح لكل من المتهم والنيابة العامة وهو حق مطلق للاخيرة ما دام ميعاد الاستئناف ممتدا وخصوصا بها وحدها (٥) ، ورضاؤها بالحكم لا يسقط حقها في الطعن (٦) .

وقد فرق المشرع في مناط استئناف الاحكام الجنائية الصادرة من محكمة الدرجة الأولى بين مواد الجنح والمخالفات فبالنسبة الى الأولى اطلق حق المتهم والنيابة العامة في استئناف الأحكام الصادرة فيها (٧) . أما بالنسبة الى المخالفات فقد فرق بين المتهم والنيابة العامة ، فيجوز للمتهم أن يستأنف الحكم الصادر ضده اذا قضى بغير الغرامة والمصاريف ، أى بعقوبة الحبس أو بعقوبة تكميلية .

أما النيابة العامة فيجوز لها استئناف الحكم في مواد المخالفات اذا طلبت القضاء بغير الغرامة والمصاريف وحكم ببراءة المتهم أو لم يحكم بما طلبته ، فمناط استئنافها في هذه الحالة هو طلباتها أمام محكمة الدرجة الأولى وما

له الولاية عليه لا يضار به ذلك الصغير ، كما لا جدوى من الطعن على الحكم الصادر بالنوبخ بعد أن وجه بالفعل الى الحدث (نقض ١٩٧٦/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٥٣) .

(٣) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٤ .

(٤) براس ج ٢ ص ٦٥٢ . نقض ١٩٥٨/٦/٩ أحكام النقض س ٩ ق ١٦٠ .

(٥) فلا يستطيع المتهم التحدث عنه بدعوى استفادته من طعن النيابة لأن هذا لا يكون الا بعد قبول استئنافها شكلا (نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٧) .

(٦) نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٧ ، ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٣٦ فهي لا تستطيع أن تتنازل عن الاستئناف بعد التقرير به لأنها في هذا تمثل المجتمع (هيلي في التطبيق الجنائي ص ٣٣٢) .

(٧) نقض ١٩٧٠/١١/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٥١ . وقضى بأنه من المقرر أن الطعن بالاستئناف هو حق مقرر للمحكوم عليه يتعلق بالنظام العام لا يجوز جرماته منه الا بنص خاص في القانون (نقض ١٩٧١/١/٢٤ أحكام النقض س ٢٨ ق ٢٩) .

يقضى به فى الدعوى • والعبرة بما تطلبه النيابة فى الواقع من المحكمة سواء
آكان هذا الطلب قد ضمنت ورقة التكليف بالحضور او أبدته شفويا
بالجلسة (٨) ، وسواء آكانت هذه الطلبات فى غيبة المتهم بجلسة أعلن فيها
أم فى حضوره (٩) بشرط ألا تتضمن تعديلا للتهمة أو تغييرا فى وصفها
القانونى والا كان فى هذا اخلاا بحقه فى الدفاع وبشرط ألا تكون الطلبات
قد أبديت للمرة الأولى فى الجلسة التى نظرت فيها المعارضة المرفوعة من
المتهم •

فالشرط الأول لتعرف حق النيابة العامة فى استئناف الحكم الصادر
من محكمة المواد الجزئية فى مخالفة هو تحديد طلباتها والتى يجب أن تكون
عقوبة غير الغرامة والمصاريف كعقوبة الغلق بعد الغاء عقوبة الحبس فى
المخالفات •

ويلزم أن تطلب النيابة صراحة توقيع العقوبة على الوجه السالف الا
إذا كان القانون ذاته يوجب على القاضى أن يحكم بها ، مثلا اذا كان الحكم
بعقوبة تكميلية الزاميا • • ويستوى أن يكون النص على كل العقوبتين فى مادة
واحدة أو فى مادتين كأن ينص فى احدى المادتين على عقوبة تكميلية وتجزير مادة
أخرى للقاضى أن يحكم بالغرامة بغير تحديد لحدها الأدنى (١٠) • والشرط
الثانى يعتبر مكملا ومتمما للشرط الأول وهو أن يقضى ببراءة المتهم أو لا يقضى
بطلبات النيابة العامة ، فمتى كانت العقوبة المقضى بها فى حدود طلبات
النيابة العامة فلا يجوز استئناف الحكم الجزئى • فاذا طلبت النيابة العامة
توقيع الحد الأقصى للعقوبة المقررة بموجب نصوص القانون فأجابتها المحكمة
الى ما ابتغت القضاء به لا يجوز لها بعد هذا ان تطعن فى الحكم بطريق
الاستئناف •

واذا كانت عقوبة الجريمة هى الغرامة وعقوبة تكميلية اختيارية فانه
حتى يجوز للنيابة العامة استئناف الحكم الذى يصدر يجب عليها أن تطلب
توقيع العقوبة الأصلية والتكميلية ، والا فكأنها قد ارتضت أن يقدر القاضى

(٨) نقض ١٩٥٣/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٨٤ •
(٩) نقض ١٩٦١/١٢/٤ أحكام النقض س ١٢ ق ١٩٥ •
(١٠) نقض ١٩٥٣/١٢/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٢ •

ما يحكم به ، فإن قضى بعقوبة الغرامة وحدها دون العقوبة التكميلية ، فعندئذ لا يكون قد حكم بغير ما طلبته ، هذا الا اذا كان القانون يلزم القاضى بالحكم بالعقوبتين معا .

واذا كانت النيابة فى أى من الصور السابقة قد طلبت توقيـع الحد الأقصى للعقوبة ثم قضى ببراءة المتهم أو لم يقض بالحد الأقصى فإنه يجوز لها الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر تأسيسا على أنه لم يقض بطلباتها(١١) .

وهناك بعض الصور تحتاج لبحث فى تعرف ما اذا كان للنيابة العامة استئناف الحكم الصادر فى الدعوى أم لا ونعرض لها فيما يلى :

(١) وصف النيابة العامة للتهمة : اذا كان وصف النيابة العامة للواقعة كما أثبتته فى أوراق الدعوى مما يجيز لها استئناف الحكم الذى صدر فيها وكان ما حرر بورقة التكليف بالحضور يجعل الحكم غير جائز الاستئناف هل تكون العبرة بورقة التكليف بالحضور باعتبار أن بياناتها هى التى أعلنت للمتهم وطلبت اليه النيابة العامة بموجبها المثول أمام القضاء لمحاكمته بمقتضى مواد القانون المذكورة فى تلك الورقة وهى تبعا لهذا تحدد حقها فى الاستئناف ، أم أن وصف النيابة العامة للواقعة فى الأوراق هو الذى تحدد به طلباتها لأنه الأصل الذى تستقى منها بيانات ورقة التكليف بالحضور وقد أثبت بين أوراق الدعوى والمتهم مطلع عليه والمحكمة عامة به . فى رأينا أن المعول عليه هو ما أدرج فى ورقة التكليف بالحضور فهو بيان لطلبات النيابة العامة ، ولا يقدح فى هذا حقها فى تعديل طلباتها أمام المحكمة .

(٢) طلبات النيابة العامة وقت المحاكمة : اذا كلف المتهم بالحضور لمحاكمته بمقتضى نصوص معينة فى القانون هى فى اطلاقها لا تعطى للنيابة العامة حق استئناف الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، ثم تخلف المتهم عن الحضور دون عذر مقبول رغم اعلانه ، فإنه يجوز للنيابة العامة ان تطلب توقيع قدر من العقوبة يجيز لها استئناف الحكم الذى يصدر فى الدعوى ، لأن المتمعن فى هذا الفرض لا يرى فيه أى مساس بحقوق المتهم فالنيابة العامة حينما كلفته الحضور لمحاكمته قد أعلنته بنصوص القانون تتضمن العقوبة فى حديها الأدنى والأقصى . وللقاضى أن يوقع العقوبة فى حدها الأخير فى غيبة المتهم فان جاءت النيابة وطلبت توقيع العقوبة فى حدها الأقصى فهى

(١١) ١٩٥٣/١٢/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٩٤ .

لم تمس له حقا لأن حقه يقتصر على دفع التهمة عن نفسه . ولا يقدر في هذا القول بأن طلب النيابة على الوجه آنف الذكر الذكر يمنحها حقا في الاستئناف لم يكن موجودا قبل ذلك ، فالمتهم لم يكتسب أى حق بعدم جواز استئناف النيابة وإنما يقتصر على مجرد صيانة ما يقتضى دفاعه عن نفسه (١٢) . وهو الحال أيضا فى الصورة التى فيها لم يمثل المتهم أمام المحكمة بالجلسة الأولى وتوَجَّل الدعوى حتى تعيد النيابة تكليفه بالحضور ، فيجوز للنيابة العامة أن تضمن ورقة التكليف بالحضور قدرا معيناً من العقوبة . وكذلك ان حضر المتهم بالجلسة الأولى وتخلف بعد هذا فللنيابة العامة أن تطلب فى أية جلسة من جلسات المحاكمة التالية وفى غيبة المتهم قدرا معيناً من العقوبة بموجب مواد الاتهام بما يجيز لها استئناف الحكم الصادر فى الدعوى .

(٣) طلبات النيابة العامة عند نظر المعارضة المرفوعة من المتهم : هل يحق للنيابة العامة عند نظر المعارضة أن تطلب قدرا معيناً من العقوبة يجيز لها استئناف الحكم الغيابى لأن طلباتها أثناء محاكمة المتهم غيابيا لم تكن لتجيز لها هذا الطريق من طرق الطعن ؟ القاعدة العامة أن الطاعن لا يضار بطعنه وأعمالا لها لا يجوز أن تفتح معارضة المتهم للنيابة العامة بابا للطعن فى الحكم بالاستئناف بعد أن كان مغلقا أمامها قبل أن يعارض المتهم . وقد يثور فى الذهن احتمال قيام فائدة للمتهم من فتح باب الاستئناف للنيابة العامة فى هذه الصورة بيد أنه برغم ما قد يبدو من فائدة للمتهم فى الظاهر فإن هذا لا يقدر فى قاعدة عامة هى أساس فى الاجراءات الجنائية .

٣٤٣ - الاستئناف للخطأ القانونى

كان قانون الاجراءات الجنائية عند صدوره يجيز بموجب المادة ٤٢٠ منه الطعن بطريق النقض فى الأحكام الصادرة فى مواد المخالفات ، ولما عدلت بعض مواده بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ وتناول التعديل المادة ٤٢٠ سאלفة الاشارة اليها (١٣) وأصبح الطعن بطريق النقض غير جائز الا فى مواد الجنائيات والجنح ، وتبعاً لهذا اضيفت فقرة أخيرة الى المادة ٤٠٢ ج٠١

(١٢) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٨ . وقضى بأنه إذا كان طلب النيابة العامة الحكم بأقصى العقوبة قد حصل بجلسة لم يعلن لها المتهمان ولم يحضراها ، فإنه لا يعتد بهذا الطلب عليهما (نقض ١٩٥٩/١/٣ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٤) .

(١٣) قبل الغائها وقد حلت محلها المادة ٣٠ من قانون النقض .

ونصت على أنه « فيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها » (١٤) وبموجب التعديل الذي أورده القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ صار الاستئناف للخطأ القانوني قاصرا على مواد المخالفات . فما هو مراد الشارع بهذه الفقرة ؟

في صدد تفسير نص المادة ٤٠٢ فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجنائية قالت محكمة النقض « ان الشارع اذ نص في الفقرة الاخيرة من المادة ٤٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه فيما عدا الأحوال السابقة لا يجوز رفع الاستئناف من المتهم أو من النيابة العامة إلا بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها ، لم يقصد أن يكون الاستئناف مقصورا فقط على الحالة الأولى من حالات الطعن بطريق النقض المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠ من ذلك القانون ، وانما الخطأ في تطبيق نصوص القانون بمعناه الواسع بحيث يشمل الحالات الثلاث المشار إليها في تلك المادة ، ذلك بأنه من غير المقبول أن يغلق باب الطعن في الحكم بطريق الاستئناف في الأحوال المشار إليها في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٤٢٠ المشار إليها بينما يبقى الطعن فيها بطريق النقض جائزا ، ولا يوجد مسوغ أو حكمة تشريعية للتفريق بين الحالتين ، ولما كان ذلك فانه يجب التسوية بين الحالات الثلاث المشار إليها ، ولما كان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه جاء باطلا لاخلاله بحق الدفاع ، فان استئنافه كان جائزا لاستناده الى خطأ في الحكم في تطبيق القانون ، ويكون الطعن بطريق النقض غير جائز » (١٥) .

(١٤) وجاءت المذكرة الايضاحية كاشفة عن مرد هذا التعديل فقالت « ومن التعديلات التي أدخلت بمقتضى القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ وكانت محل نظر إباحة الطعن بالنقض في المخالفات ، وذلك بالنص في المادة ٤٢٠ من ذلك القانون على جواز الطعن بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة على إطلاقها ، والغاء حق الاستئناف في المخالفات بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو تأويلها ، كما كان منصوبا عليه في قانون تحقيق الجنايات الملغى . وقد روى العودة الى النظام السابق في هذا الشأن لما تبين من عدم وجود ضرورة لاطالة أمد التقاضي في مثل هذا النوع من الجرائم ، فعدلت الفقرة الأولى من المادة ٤٢٠ بإضافة عبارة هي مواد الجنائيات أو الجنح حتى يقتصر الطعن بالنقض على هذه المواد فقط كما عدلت المادة ٤٣٢ فقرة رابعا كذلك ، وكان من الطبيعي بعد إجراء هذا التعديل إعادة الحق في استئناف المخالفات بسبب خطأ في تطبيق نصوص القانون أو في تأويلها فأضيفت فقرة أخيرة الى المادة ٤٠٢ تتضمن ذلك » .

(١٥) نقض ١٩٥٤/١٠/٥ القضية رقم ٩٧٨٠ سنة ٢٤ ق (لم ينشر) ، ١٩٥٤/١٢/١٠

أحكام النقض س ٦ ق ٨٠ ، ١٩٥٤/١٣/١٢ ق ١١٠ ، ١٩٥٦/١٠/٢٣ س ٧ ق ٢٩١ .

٣٤٤ - (٢) الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية

خصوم الدعوى المدنية التي تطرح على المحكمة الجنائية هم المتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمسئول عن هذه الحقوق ، ولكل منهم حق استئناف الحكم الصادر فيها ، ويجوز له التنازل عن استئنافه بعد التقرير به (١٦) . وقد أبانت المادة ٤٠٣ من قانون الاجراءات الجنائية قواعد استئناف الحكم الذي يصدر في تلك الدعوى (١٧) .

(١) فإذا انصب الاستئناف على الدعوى المدنية فقط من المتهم أو كان المستأنف هو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عن الحقوق المدنية كان مناط جوازه هو قيمة التعويضات التي طلب القضاء بها (١٧ مكرر) ، فإن زادت على خمسين جنيها كان الطعن بالاستئناف جائزا ، والا فإنه يكون غير جائز (١٨) . ووصف المبلغ المطالب به بأنه تعويض مؤقت لا يعتد به في صدد تقدير نصاب الاستئناف (١٩) . وإذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم فتقدر قيمة الدعوى بما يدعى به بتمامه بغير التفات الى نصيب كل منهم بشرط أن ترفع الدعوى بمقتضى سبب قانوني واحد (٢٠) . والعبرة في تقدير قيمة الدعوى هي بالطلبات الختامية التي تبدى قبل اقفال باب المرافعة ، أما ما يطلب بعد ذلك ولو في مذكرة صرحت المحكمة بتقديمها فلا يكون له أثر في تقدير النصاب ، لأن التصريح بتقديم مذكرة في هذه الحالة مفاده ايضاح ما دارت المرافعة حوله ،

(١٦) وقد قضى بأن الحكم بانتفاء الخصومة على أساس عقد صلح متنازع في صحته واعتبار المدعى المدني متنازلا عن دعواه حكم خاطيء يجوز استئنافه (نقض ١٩٥١/٦/١٤ أحكام النقض س ٢ ق ٤٤٤) .

(١٧) تخضع الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي للقواعد الواردة في مجموعة الاجراءات الجنائية الخاصة بالمحاكمة والأحكام وطرق الطعن فيها (نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٣) .

(١٧ مكرر) وحق المسئول عن الحقوق المدنية في ذلك قائم ومستقل عن حق النيابة وعن حق المتهم لا يقيد به الا النصاب (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٩) .

(١٨) نقض ١٩٦٦/٦/١٤ أحكام النقض س ١٧ ق ١٥٣ .

(١٩) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٥ . ١٩٥٨/٢/٢٠ س ٩ ق ٤٥ ، ١٩٥٥/٢/٨ س ٦ ق ٦٩ ، ١٩٤٨/٦/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٢٥ .

(٢٠) نقض ١٩٥٦/١/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ٢٢ . ومن هذا القبيل أن يسند الى عبدة متهمين تزوير واشتراك في تزوير واستعمال شهادة مزورة لوحدة السبب والضرر (نقض ١/٢٧/١٩٥٢ أحكام النقض س ٣ ق ١٧٩) .

اذ لا يتاح فيها للطرف الآخر فرصة للرد على المذكرة ولا اعتبار المدعى عليه آخر من يتكلم (٢١) .

ولا يجوز للمدعى المدنى والمستول عن الحقوق المدنية الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية فى حدود نصابها الانتهاى متى كان مبنيا على خطأ فى تطبيق القانون ، فقد قضت محكمة النقض بأنه يبين من نصوص المواد ٤٠٢ و ٤٠٣ و ٤٢٠ أ ج أن قانون الاجراءات الجنائية عرض لحالة البطلان الذى يلحق الاجراءات أو يلحق الحكم وخص المتهم والنيابة العامة وحدهما باستئناف الأحكام التى تصدر مشوبة بالبطلان دون المدعى بالحق المدنى ومن ثم اذا كان الاستئناف قد رفع من المدعى بالحق المدنى عن تعويض يقل عن النصاب الانتهاى للقاضى الجزئى فان استئنافه يكون غير جائز قانونا ، ولا يغير من ذلك ما طرأ أثناء نظر الاستئناف ولم يكن فى حساب المدعى بالحق المدنى وقت رفعه الاستئناف من عدم ايداع الحكم الابتدائى أو التوقيع عليه فى الميعاد القانونى مما يلحق به البطلان اذ يشترط لجواز الدفع ببطلان الحكم أن يكون لمبديه حق استئناف الحكم ابتداء (٢٢) .

(٢) أما اذا استأنف المتهم الحكم الصادر فى الدعوى المدنية والمدنية فيفرق بين صورتين ، الأولى اذا كان استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية جائزا ، فانه يترتب على هذا جواز استئناف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية مهما كانت التعويضات المطلوبة (٢٣) ، لأن القول بعكس هذا قد يترتب عليه قيام تعارض بين الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية والحكم الصادر فى الدعوى المدنية ، اذ قد يقضى فى الأولى بالبراءة ويبقى الحكم بالتعويض قائما . والصورة الأخرى أن يكون استئناف الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية غير جائز ، وعندئذ تطبق القاعدة الأولى أى يكون مناط استئناف الدعوى المدنية هو ما طلب القضاء به .

(٢١) نقض ١٩٥٢/١/١٣ أحكام النقض س ٣ ق ٢٧٩ .

(٢٢) نقض ١٩٥٧/٦/١٩ أحكام النقض س ٨ ق ١٨٣ ، ١٩٥٠/٢/١٦ س ١٠ ق ١٠ .

١٩٦٦/٣/٢٨ س ١٧ ق ٧٠ .

(٢٣) نقض ١٩٥٨/٢/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٤٥ .

٣٤٥ - الأحكام الصادرة فى الجرائم المرتبطة

استحدث المشرع حكما ضمنه المادة ٤٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية تناول فيه حكم استئناف الجرائم المرتبطة ارتباطا لا يقبل التجزئة ، فنصت على أنه « يجوز استئناف الحكم الصادر فى الجرائم المرتبطة بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل التجزئة فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات ولو لم يكن الاستئناف جائزا للمستأنف الا بالنسبة لبعض هذه الجرائم فقط » . فقد يحدث أن تسند الى المتهم مقارنة عدة جرائم يرتبط بعضها ببعض الآخر فى حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات والتي تنص على أنه « اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها » . واذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم » . وفى مثل هذه الصور تكفل المشرع ببيان حكم القانون فيها بما نص عليه فى المادة ٤٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية السالفة الإشارة إليها . وقد بسطت المذكرة الايضاحية حكمة التشريع وأنها لتفادى التعارض بين الأحكام . وجاء بها « اذا اتهم شخص بمخالفة لائحة السيارات وتسبب بذلك فى قتل انسان وقدم للمحاكمة عن الجريمتين فانه يجوز للمحكوم عليه أن يستأنف الحكم بالنسبة للجريمتين معا ولو كان الحكم فى المخالفة غير جائز استئنافه بناء على القواعد المتقدمة » .

واذا أمعنا النظر فى الصور التى تناولها المادة ٤٠٤ أ ج نجد أنها لا تخرج عن فرضين ، الأول أن يحكم القاضى بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد . اعمالا لنص المادة ٣٢ من قانون العقوبات ، وفى هذه الصورة ينصب الاستئناف على حكم واحد وهو متناول تبعا لجميع الجرائم الأخف من تلك التى صدرت بشأنها العقوبة ومن ثم لم يكن هناك حاجة لمثل النص المشار اليه والفرض الآخر ان يحكم القاضى بالعقوبة المقررة لكل جريمة على حدة ضاربا صفحا - خطأ - عن اعمال حكم المادة ٣٢ من قانون العقوبات وفى هذه الصورة يجوز الاستئناف دائما للخطأ فى تطبيق نصوص القانون وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٠٢ أ ج والمشرع عندئذ فى غنى عن نص المادة ٤٠٤ منه .

٣٤٦ - (٤) الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع

نصت المادة ٤٠٥ أ ج على أنه « لا يجوز قبل أن يفصل فى موضوع الدعوى استئناف الاحكام التحضيرية والتمهيدية والصبيانية فى مسائل

فرعية • ويترتب حتما على استئناف الحكم فى الموضوع استئناف هذه الأحكام • ومع ذلك فجميع الأحكام الصادرة بعدم الاختصاص يجوز استئنافها ، كما يجوز استئناف الأحكام الصادرة بالاختصاص اذا لم يكن للمحكمة ولاية الحكم فى الدعوى « وذكرت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية حكمة تشريعها وهى عدم اطالة سير الدعوى •

وقد استحدثت المشرع هذه القاعدة أخذا من مبدأ عام تضمنه قانون المرافعات هو أن الأحكام التى لا تنهى النزاع لا يجوز استئنافها استقلالا ، لأنه قد ينتهى الأمر بالحكم القطعى لصالح من يتضرر منها • ومن ثم يتعين عليه التريث حتى الحكم فى الموضوع فان لم يرضه وطعن فيه بالاستئناف فانه يترتب على هذا طرح الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع على محكمة الدرجة الثانية ، وبذا لا نكون قد فوتنا على الخصم فرصة التظلم من تلك الأحكام فاذا طعن الخصم فى مثل هذا الحكم فان طعنه لا يقبل ، على أن هذا لا يمنع من نظر المسألة الفرعية عند النظر فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فى الموضوع (٢٤) •

واستثنيت الأحكام التى تصدر فى مسائل الاختصاص لأن الحكم الصادر بعدم الاختصاص ينهى النزاع أمام المحكمة المطروحة عليها الدعوى ومن ثم حتى تسير فى الطريق الطبيعى لها تعين أن تبين الجهة المختصة بها • وكذلك الحال اذا دفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانعدام ولايتها وقضت برفض الدفع ، فانه حتى لا تسير الاجراءات أمام محكمة قد لا تكون لها ولاية الفصل فى الموضوع أجاز استئناف الحكم •

المبحث الثانى

اجراءات الاستئناف واثاره

٣٤٧ - (اولا) ميعاد الاستئناف

فرق المشرع فى تحديد ميعاد الاستئناف بين ما اذا كان المستأنف هو المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عن هذه الحقوق أو أحد أعضاء النيابة العامة غير النائب العام والمحامي العام ، وبين ما اذا كان المستأنف هو

أحد هذين الأخيرين . فميعاد الاستئناف للخصوم في الدعوى الجنائية عامة هو عشرة أيام (٢٥) ، وأما بالنسبة الى النائب العام أو المحامي العام (٢٦) فميعاد الاستئناف هو ثلاثين يوما (م ١/٤٠٦ ، ٢ أ ج) . وقد منح هذا الميعاد الخاص للرقابة والاشراف على أعمال أعضاء النيابة ومراجعة تصرفاتهم . ويجوز لأيهما توكيل غيرهما من أعضاء النيابة العامة توكيلا خاصة للتقرير بالاستئناف (٢٧) .

وميعاد الاستئناف ميعاد كامل أى عشرة أيام أو ثلاثون يوما كاملة تبدأ من اليوم التالى لصدور الحكم المستأنف أو اعلانه (٢٨) حتى لو كان هذا اليوم عطلة رسمية . ولا يمتد الميعاد اذا تخللته أيام عطلة فهي تحسب ضمن الأيام المقررة . ويستمر حق الاستئناف قائما حتى انقضاء اليوم الأخير ، انما اذا صادف هذا اليوم عطلة رسمية امتد الاستئناف الى أول يوم عمل تال للعطلة (٢٩) . ولا تضاف مواعيد مسافة لميعاد الاستئناف بعكس الحال فى ميعاد المعارضة .

وللقوة القاهرة أو العذر أثر على ميعاد الاستئناف فلا يجرى الميعاد الا من تاريخ الاعلان أو العلم الرسمي (٣٠) . وتقدير وجود العذر أو القوة القاهرة يدخل فى سلطان محكمة الموضوع التقديرى (٣١) ، وان دفع به أمامها

(٢٥) ولا يعذر المتهم لجهله بميعاد الاستئناف (نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ن ١٣١) .

(٢٦) نقض ١٩٥١/١٢/٢٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٢٤ .

(٢٧) نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٠٨ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٢٣ ق ٢٤٦ .

(٢٨) نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ٢٣٨ ، بدير جازو ٦٨٧ .

(٢٩) نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ أحكام النقض س ٩ ق ٢٢٠ ، وقد وافق اليوم الأخير عطلة بلغت حد الرسمية حيث أضربت الأمة بموافقة حكومتها مشاركة لشعور أبناء الجزائر فتعطل العمل فى دواوين الحكومة (نقض ١٩٤٥/١٠/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٥١) . (٣٠) انخراط المعارض فى خدمة البوليس منذ اليوم الذى نظرت فيه المعارضة وترحيله من جهة الى أخرى يعد مانعا قهريا حال بينه وبين حضور الجلسة والعلم بصدور الحكم وينبئ على ذلك ان ميعاد الاستئناف لا يسرى بالنسبة اليه الا من يوم اعلانه أو علمه رسميا بصدور الحكم (نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٣) .

(٣١) نقض ١٩٥٤/٥/١٨ أحكام النقض س ٥ ق ٢٢٣ ، ١٩٥٤/٤/٢٠ س ٥ ق ٢٦٣ . وقد قضى بأن التذرع لعدم التقرير بالاستئناف فى الميعاد بالسفر الى الخارج باعتباره حادثا قهريا لا يقبل ما دام الطاعن معترفا فى طعنه بأن سفره كان فى شئون عمله المعناد (نقض ١٩٥١/٤/٢٠

تعين عليها تحقيقه (٣٢) ، فإن لم يقبل الدفع وجب عليها أن ترد عليه والا كان حكمها معيبا (٣٣) . ولا يجوز الدفع بوجود العذر أو القوة القاهرة لأول مرة أمام محكمة النقض (٣٤) التي تقتصر مراقبتها للعذر على ما اذا كان من شأن أسباب الحكم أن تؤدي الى النتيجة التي رتبها عليها أم لا (٣٥) . واذا قامت القوة القاهرة أو العذر بالنسبة الى الخصم المستأنف خلال ميعاد الاستئناف فإنه يمتد الى فور زوال القوة القاهرة أو العذر متى استمر أيهما حتى مضى الميعاد (٣٦) . فاذا مرض المتهم خلال موعد الاستئناف مرضا منعه من التقرير بالاستئناف خلال العشرة الأيام واستمر بعدها امتد الميعاد بالنسبة اليه حتى اليوم الذي يتمكن فيه من التقرير بالاستئناف (٣٧) ، وهو غير ملزم في هذه الصورة بتوكيل غيره للطعن بالاستئناف نيابة عنه (٣٨) .

والميعاد المقرر لرفع الاستئناف هو من الأمور المتعلقة بالنظام العام وللمحكمة أن تفصل فيه أية حالة كانت عليها الدعوى (٣٩) الا أن اثاره الدفع

أحكام النقض س ٢ ق ٢١٤ ، ١٩٥٩/١٢/٢٨ س ١٠ ق ٢١٩) . مجرد تفييد حرية المتهم وتواجده بالسجن لا يعتبر عذرا يحول بينه وبين التقرير بالاستئناف في الميعاد القانوني ما دام أن نظام السجن يمكنه من التقرير به لوجود الدفاتر المعدة لهذا الغرض (نقض ١٩٦٧/٨/٢٠ أحكام النقض س ٩٨ ق ٢٣٧) .

(٣٢) نقض ١٩٤٦/١٠/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢٠٤ ، ١٩٤٦/٥/٢٧ ق ١٧٥ . ووجود شهادة طبية بملف الدعوى نفيد مرض الطاعن لا تحمل تاريخا وغير معلاة على الأوراق وغير مؤشر عليها من رئيس الهيئة أو كاتب الجلسة ولم يشر اليها الطاعن بجلسة المحاكمة لا يدع وجها للنقض بها على المحكمة أنها أسقطت النظر في عذر الطاعن (نقض ١٩٧٣/٢/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٥) .

(٣٣) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٠٨ .

(٣٤) نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٢ .

(٣٥) نقض ١٩٦٢/٤/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٨ ، ١٩٥٥/٥/٢ س ٦ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٥/١٠/٣ ق ٣٤٥ .

(٣٦) نقض ١٩٥٧/١٠/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ٢١ ، ١٩٥٤/١/٢ س ٥ ق ٢٠٨ ، ١٩٥٢/٦/٢ س ٣ ق ٣٧٦ ، ١٩٤٧/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٣٠٩ .

(٣٧) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٨٦ .

(٣٨) وقد قضى بأن التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للمتهم فلا يصح أن يؤخذ حجة عليه اذا رأى عدم استعماله وقرر بالاستئناف بشخصه بعد الميعاد لعذر قهري كالمرض (نقض ١٩٥٥/٥/٢ أحكام النقض س ٦ ق ٢٨٠ ، ١٩٥٣/٥/١٨ س ٤ ق ٣٠١) .

(٣٩) نقض ١٩٦٨/١/٦ أحكام النقض س ١٩ ق ١٠٤ .

به لأول مرة أمام محكمة النقض يجب أن يكون مستندا الى وقائع أثبتتها المحكمة وأن لا تقتضى تحقيقا موضوعيا (٤٠) . وتأجيل الدعوى ومناقشة دفاع المتهم لا يعد فصلا ضمنيا فى شكل الاستئناف (٤١) .

٣٤٨ - بدء الميعاد

فرق المشرع عند تحديده لبدء سريان ميعاد الاستئناف بين خمس حالات على التفصيل الآتى وفقا لنص المادة ٤٠٦ أ ج المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ والمادة ٤٠٧ أ ج .

(١) الحكم الحضورى : يبدأ سريان ميعاد الاستئناف بالنسبة الى الحكم الحضورى من تاريخ النطق به (م ٤٠٦ أ ج) ولا يحسب ضمن الميعاد اليوم الذى صدر فيه الحكم (٤٢) ، والعبرة فى هذا بمثل الخصم أمام المحكمة وعلمه بالجلسة المحددة للنطق بالحكم ، ومن ثم فلا أثر لتخلفه يوم النطق به ما دام تاريخه معلوما لديه . فاذا سمعت المحكمة المرافعة فى الدعوى والخصم حاضرا ثم أجلت النطق بالحكم لجلسة حددتها كان الحكم الصادر بالنسبة اليه حضوريا حتى ولو لم يحضر يوم الحكم . ولا يختلف الحال لو تكرر تأجيل جلسة النطق بالحكم عدة مرات . فما دام الخصم قد أخطر فى جلسة المرافعة باليوم الذى حدد للحكم فيفترض فى حقه تتبع الجلسات التى تؤجل لذلك السبب (٤٣) . والشرط الأساسى أن يكون تاريخ النطق بالحكم معلوما للخصم ، فاذا لم يكن كذلك ظل ميعاد الاستئناف قائما ولا يبدأ حسابه الا من وقت العلم به ، فمثلا اذا حجزت الدعوى للحكم لجلسة معينة ثم أجلت اداريا لجلسة أخرى حددت للنطق بالحكم ولم يعلن المتهم لهذه الجلسة أو أعلن بها اعلانا غير صحيح ، لا يسرى ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه الا من تاريخ علمه بالحكم .

(٤٠) نقض ١٩٧٣/١/٢١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٠ ، ١٩٧٨/١٢/٣ س ٢٩ ق ١٧٩ .

(٤١) نقض ١٩٦٠/١/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٨ ، ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ق ١٨٣ .

(٤٢) نقض ١٩٦٩/١٢/١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٧٥ ، ١٩٧٧/١١/١٤ س ٢٨

ق ١٦٩ .

(٤٣) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥٩ ، ١٩٥٩/١٢/٢٨ س ١٠ ق ٢١٩ .

فان ادعى الخصم صدور الحكم فى غير التاريخ الوارد به وطالب التأجيل للاثبات فلم يمكنه المحكمة فى ذلك وقضت بعدم قبول الاستئناف شكلا فان حكمها يكون معيبا (نقض ١٩٥٣/٦/٩ أحكام النقض س ٤ ق ٣٤٣) .

وقد سبق القول بأن كون الحكم حضوريا أو غيابيا مرجعه للواقع ولا عبرة بما يوصف به خطأ (٤٤) . ويعد الحكم حضوريا دائما بالنسبة الى النيابة العامة لأن حضورها الجلسة من أسس تشكيل المحاكم الجنائية وبغيرها يكون التشكيل باطلا . فيبدأ الميعاد من تاريخ صدور الحكم سواء بالنسبة الى أى عضو من أعضاء النيابة العامة أو النائب العام أو المحامى العام . ويجوز للنيابة العامة الطعن بالاستئناف فى الحكم الغيابى ، على أنه يوقف نظر الاستئناف حتى الفصل فى المعارضة المرفوعة من المتهم أو فوات ميعادها أو تنازله عنها (٤٥) ، لأن سلطة المحكمة فى هذه الحالة تكون معلقة على مصير تلك المعارضة أو على انقضاء ميعادها وميعاد الاستئناف (٤٦) . فإذا قضى فى المعارضة بتخفيف العقوبة المقضى بها غيابيا بايقاف تنفيذها سقط استئناف النيابة العامة للحكم الغيابى لصدور الحكم فى المعارضة لأن وقف التنفيذ هو عنصر من عناصر تقدير العقوبة وله أثر فى كيانها (٤٧) .

(٢) الحكم الصادر فى المعارضة : مرادنا بالحكم الصادر فى المعارضة كل حكم يصدر فيها غير القضاء باعتبارها كأنها لم تكن ، كالحكم بعدم قبولها شكلا لرفعها بعد الميعاد أو من غير ذى صفة ، وكذلك الحكم الذى يصدر فى موضوعها بالالغاء أو التعديل أو التأييد ، وقد قلنا ان الحكم فى المعارضة لا يقبل المعارضة اذا صدر فى غيبة المعارض نزولا حكم المادة ٤٠١ / ٣ ج ومن ثم ان كان المعارض ماثلا بالمحكمة وقت صدور الحكم لحق هذا بالحكم الحضورى ، وان صدر فى غيبة المعارض فيفترض حكما أنه قد صدر فى حضوره ولذا يبدأ سريان ميعاد الاستئناف فى الصورتين من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة (م ٤٠٦ / ١ أ ج) ، وهذا يفترض علم المعارض بجلسة المعارضة (٤٨) . ذلك أنه لما كان اعتبار الحكم الصادر فى موضوع المعارضة مبدءا

(٤٤) راجع بند ٣٣٥ من هذا المؤلف .

(٤٥) نقض ١٩٤٦/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٢١١ .

(٤٦) نقض ١٩٦١/١/٢ أحكام النقض س ١٢ ق ٢ .

(٤٧) نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ٤٦ .

(٤٨) نقض ١٩٦٢/٢/١٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٢ ، ١٩٥١/٥/٢٨ س ٢ ق ٤٢٥ .

وفد قضى بأنه اذا كان المتهم قد أعلن بالجلسة المحددة لنظر المعارضة فى مواجهة النيابة لعدم الاهتداء الى عنوانه ، وكان الحكم الاستئنافى لم يبحث تاريخ علم المتهم بالحكم الصادر فى المعارضة حتى يجعل منه مبدءا لسريان ميعاد الاستئناف ، بل اتخذ من تاريخ صدور الحكم المستأنف مبدءا لهذا الميعاد فانه يكون قد أخطأ (نقض ١٩٥٧/١/٣ أحكام النقض س ٨ ق ٢٦٣ .

١٩٦٠/٤/٣٦ س ١١ ق ٧٣) .

لسريان ميعاد الطعن فيه يرجع الى افتراض علم الطاعن به فى اليوم الذى صدر فيه ، فان انتفاء هذه العلة لما حدث من بطلان اعلان الطاعن للجلسة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه يمنع من احتساب هذا التاريخ مبدأ لسريان الميعاد ، ومن ثم فان الميعاد لا يبدأ الا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم (٤٩) .

ويجوز للنياية العامة استئناف الحكم الصادر فى المعارضة بمفرده ولو كان صادرا بتأييد الحكم الغيابى لأن لها كسائر الخصوم استئناف أى حكم جائز استئنافه ، ولأن الحكم فى المعارضة هو حكم قائم بذاته يحق للنياية الطعن فيه اذا ما رأت وجها لذلك ، فلا يصح القضاء بعدم قبول الاستئناف بمقولة ان النياية ما دامت لم تستأنف فى الميعاد الحكم الصادر فى غياب المتهم فلا يجوز لها أن تستأنف الحكم الصادر فى المعارضة (٥٠) . ومع ذلك قضى بأن استئناف النياية العامة للحكم الغيابى يسقط اذا ألغى هذا الحكم أو عدل فى المعارضة لأن الغاء الحكم الغيابى أو تعديله بالحكم الصادر فى المعارضة لا يحدث اندماج بين هذين الحكمين ، بل يعتبر الحكم الأخير وكأنه وحده الصادر فى الدعوى (٥١) .

(٣) الحكم الغيابى : سبق أن عرفنا الحكم الذى يصدر فى غيبة الخصم وفقا لنص المادة ٢٣٨/١ ج . وقلنا انه يقبل الطعن بالمعارضة . بيد أنه ليس بالزام على من صدر الحكم فى غيبته أن يلجأ الى المعارضة فيه ، فهذا حق له ان شاء استعمله وان أراد لم يتمسك به ولجأ مباشرة الى الطعن بطريق الاستئناف حتى أثناء سريان ميعاد المعارضة (٥٢) . وحساب ميعاد الطعن

(٤٩) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١١٦ ، ١٩٧٢/١٠/٣٠ س ٣٣ ق ٢٥٠ .

(٥٠) نقض ١٩٤٨/٥/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٧٩ ، ١٩٦٧/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٨٩ .

(٥١) نقض ١٩٧١/٣/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٦ . وراجع الأحكام المشار اليها فى بند ٣٥٩ من هذا المؤلف .

(٥٢) نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٦ . فريجافيل ص ٣١٧ . ومضى كانت محكمة ثانى درجة وان اقرت الطاعنة على أن الحكم الصادر من محكمة أول درجة وصف خطأ بأنه حضورى فى حين أنه غيابى . الا أنها عقت على ذلك بما مؤداه أن استئناف الطاعنة لحكم محكمة أول درجة وعدم تقريرها بالمعارضة فى هذا الحكم يفيد أنها تجاوزت عن استعمال حقها فى المعارضة اكتفاء منها باستئناف الحكم الذى يبدأ ميعاده من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة ، فان ما قاله الحكم من ذلك صحيح فى القانون (نقض ١٩٦٣/٢/٥ أحكام النقض س ١٢ ق ٢٤ . ١٩٦٥/١/١٤ س ١٦ ق ١١٣ ، ١٩٧٩/٥/٣ س ٣٠ ق ٢١١) .

بالاستئناف فى الحكم الغيابى يوجب حساب ميعاد المعارضة ابتداء ويزيد عليه ميعاد المسافة لها ان وجد (٥٣) ، ثم يضاف للمدتين ميعاد الاستئناف ويكون للنخصم حق الطعن بالاستئناف حتى آخر يوم من مجموع الميعادين السابقين (م ٤٠٦ / أ ج) (٥٤) ويكون بدء الميعاد من تاريخ اعلان الحكم الغيابى . واذا كان الحكم المطعون فيه قد حاسب الطاعن على عدم التقرير بالاستئناف خلال عشرة أيام من تاريخ دفعه الغرامة المحكوم بها تأسيسا على أن فى ذلك قرينه على علمه اليقيني بصدور الحكم مما يقوم مقام الاعلان القانونى فانه يكون قد اخطا القانون (٥٥) .

وقد عدل المشرع المادة ٤٠٧ / ١ أ ج . بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ ، وجعل بدء ميعاد استئناف الحكم الغيابى من تاريخ اعلانه ، ومؤدى هذا أن المحكوم عليه غيابيا قد يلجأ الى أحد طريقين ، أولهما المعارضة فى الحكم الغيابى حينما يجوز ذلك ، وحينئذ يبدأ ميعاد الاستئناف من تاريخ الحكم الصادر فى المعارضة ، والآخر أن يلجأ للاستئناف مباشرة ، فلا يكون له الا عشرة أيام من تاريخ اعلان الحكم الغيابى ، ويلاحظ أنه هنا لا يضاف ميعاد مسافة . ولا تكون هذه العبارة مقبولة الا فى حالة الاحكام الغيابية التى لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة ، وفقا لما تنص عليه المادة ٣٩٨ / ١ المعدلة ، أما فى غيرها فلا بد من ضم ميعادى المعارضة والاستئناف وفقا للقاعدة سالفة البيان .

(٤) الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن : يبدأ ميعاد استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأن لم تكن من تاريخ صدوره عملا بالمادة ٤٠٦ / ١ أ ج (٥٧) . ولم يكن قانون تحقيق الجنايات الأهلى يتضمن نصا يحدد بدء سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابى اذا ما قضى فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن ، وكان مثار الاشكال فى ظله أن الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن من شأنه أن يعيد للحكم الغيابى المعارض فيه قوته وكأنه بمثابة حكم حضورى لم ترفع عنه أى معارضة ، وكان مقتضى هذا أن المحكوم عليه اذا لم يكن قد استأنف الحكم الغيابى فما كان يستطيع أن يستأنفه فى الميعاد بعد صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن - اذ غالبا ما يكون ميعاد الاستئناف

(٥٣) بيير جاردو ص ٦٨٧ .

(٥٤) نقض ١٩٧٢/٥/٧ احكام النقض س ٢٣ ق ١٤٤ .

(٥٥) نقض ١٩٧٢/٥/٢٩ احكام النقض س ٢٣ ق ١٨٦ .

(٥٧) نقض ١٩٧٠/١١/١٥ احكام النقض س ٢١ ق ٢٦١ . ولا يغير من هذا التعديل

الذى أدخل على المادة ٤٠٦ أ ج بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

انقضى (٥٨) - وكان المحكوم عليه اذن اذا اراد أن يحفظ حقه في الاستئناف أن يطعن في الحكم الغيابي بالمعارضة والاستئناف معا ، حتى اذا قضي باعتبار معارضته كأنها لم تكن يكون استئنافه قائما . ولما كان الحل على هذه الصورة ليس ما يتسق مع العمل أو يتفق مع العدالة فقد كان من الطبيعي أن تعتبر المعارضة المرفوعة موقفة لميعاد الاستئناف ، ومن ثم فيعتبر بدء ميعاد استئناف الحكم الحكم الغيابي من وقت صدور الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن (٥٩) . وكان قضاء النقض قد جرى على ذلك (٦٠) ، ورأت لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ ان تضمنه المادة ٤٠٦ / ١ أ ج (٦١) . ويشترط أن يكون المتهم على علم بالتاريخ المحدد لنظر معارضته والا فلا يسرى في حقه ميعاد الاستئناف الا من يوم علمه رسميا بصدور الحكم (٦٢) . وقد رفع المشرع عبارة « من تاريخ الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن » من نص المادة ٤٠٦ أ ج بموجب القرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ . تأسيسا على أن هذا الحكم يعتبر حكما صادرا في المعارضة .

(٥) الأحكام المعتبرة حضوريا : الأحكام المعتبرة حضوريا تصدر في غيبة الخصم ولكن المشرع لحكمة خاصة رأى أن يعتبرها كذلك ومن الطبيعي اذن أن يشترط حتى يبدأ سريان ميعاد الاستئناف في حق الخصم توافر علمه بالحكم الصادر في الدعوى وسبيل هذا العلم هو اعلانه به (٦٣) . فقد نصت المادة ٤٠٧ أ ج على أن « الأحكام الصادرة في غيبة المتهم والمعتبرة حضوريا طبقا للمواد ٢٣٨ الى ٢٤١ يبدأ ميعاد استئنافها بالنسبة الى المتهم من تاريخ اعلانه بها » (٦٤) . وجاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ

(٥٨) نقض ١٩٢٢/٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٢٥ .

(٥٩) نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٣٩٣ . ولا محل للاحتجاج في هذا الصدد بأن الحكم الغيابي لم يعلن للمتهم ما دام قد ثبت أنه عارض فعلا في هذا الحكم (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧) .

(٦٠) نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ٣٤١ .

(٦١) وقد جاء بتقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ تعليقا على المادة ٤٠٦ أنه « رأت اللجنة أن تنص صراحة على أنه في هذه الحالة - حالة الحكم باعتبار المعارضة باعتبارها كأن لم تكن - أن رفع المعارضة يوقف سريان ميعاد استئناف الحكم الغيابي ولذلك أضافت في آخر الفقرة الأولى من المادة عبارة أو من تاريخ الحكم باعتبارها كأن لم تكن » .

(٦٢) نقض ١٩٦٧/٦/١٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٦٦ ، ١٩٥٧/١٢/٣ س ٨ ق ٢٦٣ .

(٦٣) ولا يؤثر في هذه القاعدة أن يكون المحكوم عليه قد علم بصدور الحكم من طريق آخر غير الاعلان (نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٣ ، ١٩٥٤/٧/٤ س ٤ ق ٢٨٢ ، ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ ق ٦) .

(٦٤) مجال تطبيق المادة ٤٠٧ أ ج هو الأحكام المعتبرة حضورية فلا تطبق على الأحكام الصادرة في المعارضة (نقض ١٩٧١/٤/٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٢) .

أن هذه الأحكام هي في الواقع غيايبية وإن كانت لا تجوز المعارضة فيها (٦٥) .
ويلاحظ في هذه الصورة أن للخصم حق استئناف الحكم الصادر ضده حتى
قبل أن يعلن به ، فليس بشرط اذن لجواز استئنافه أن يحصل الاعلان .

٣٤٩ - الاستئناف الفرعى

استحدث المشرع قاعدة يمتد بها ميعاد الاستئناف لأكثر من عشرة أيام
وهي صورة الاستئناف الفرعى ، فنصت المادة ٤٠٩ ج على أنه « إذا استأنف
أحد الخصوم في مدة العشرة الأيام المقررة يمتد ميعاد الاستئناف لمن له حق
الاستئناف من باقى الخصوم خمسة أيام من تاريخ انتهاء العشرة الأيام
المذكورة » . وحده هذا النص - بما أبانتها المذكرة الايضاحية - هي
احتمال أن يستأنف أحد الخصوم في اليوم العاشر من ميعاد الاستئناف بينما
يكون الخصم الآخر قد سكت عن التقرير به اعتقاداً منه بقبول الأول للحكم
الصادر في الدعوى وحينئذ توجب العدالة أن تتاح له فرصة أخرى يصون
بها حقوقه هو أيضاً باستئناف الحكم وذلك خلال خمسة أيام تبدأ من نهاية
العشرة الأولى .

ويشترط لقبول الاستئناف الفرعى أن يكون الاستئناف الأصلي قد
رفع خلال العشرة الأيام التى ضربها القانون (٦٦) ، وأن يكون لاحقاً للاستئناف
الأصلى وبعد الأيام العشرة ، لأنه إن تم خلالها فهو استئناف عاذى ، وأن
يكون لمن يرغب الاستئناف الفرعى الحق فى التقرير بالاستئناف ابتداءً لأنه
بهذا الشرط تتحقق الحكمة من النص (٦٧) . ويلاحظ أن النص منح لباقى
الخصوم هذا الحق دون أن يكون الخصم مستأنفاً ضده ومن ثم يجوز لمتهم آخر
أن يستأنف فى ميعاد الاستئناف الفرعى الحكم الصادر ضده (٦٨) .
ولا يجوز أن يمتد الميعاد بالنسبة الى الاستئناف الذى يرفعه النائب
العام أو المحامى العام خلال الثلاثين يوماً ، لأن حكمة هذا الأجل الطويل هي
الرقابة والاشراف على تصرفات أعضاء النيابة ولا تتسق معها حكمة الاستئناف
الفرعى ، وفضلاً عن هذا فإن المتهم لم يستفد من هذا الاستئناف الأصلى ولا
محله لمنحه حق الاستئناف الفرعى (٦٩) .

(٦٥) نقض ١٩٧٠/١١/٢٣ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧٦ .

(٦٦) بيير جاردو ص ٦٨٤ . ولا يشترط امتداد الميعاد أن يحصل الاستئناف الأصلى فى
نهاية المدة المقررة للتقرير بدء ذلك لأن نص هذه المادة عام لا يفرق بين أن يكون الاستئناف
الأصلى قد تم فى نهاية المدة أو خلالها ؛ نقض ١٩٦٥/٤/١٩ أحكام النقض س ١٦ ق ٧٧ .

(٦٧) محمود مصطفى ص ٤٩٠ .

(٦٨) دى فابر ص ٨٥١ .

(٦٩) هيل فى التطبيق الجنائى ص ٣٢٧ .

٣٥٠ - (ثانيا) التقرير بالاستئناف

نصت المادة ٤٠٦/١ ج في صدرها على أن « يحصل الاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم » .

فيحصل الاستئناف بأن يتوجه من يريد الطعن الى قلم كتاب المحكمة التي صدر منها الحكم الذي يروم استئنافه (٧٠) ، ويبدى رغبته أمام الموظف المختص بالقلم المذكور فيثبتها الأخير في دفتر تقارير الاستئناف المعد لذلك الغرض . وليس لقلم الكتاب الامتناع عن قبول التقرير بزعم مضي الميعاد المضروب قانونا لأن الفصل في هذا الأمر مرده للمحكمة التي تطرح عليها الدعوى . ثم يوقع أو يبصم من قرر بالاستئناف على التقرير (٧١) . ولا يلزم أن يشمل تقرير الاستئناف على أسباب له (٧٢) . وتسهيلا للإجراءات أجاز للنائب العام وللمحامي العام أن يقررا بالاستئناف في قلم كتاب المحكمة التي سوف تبسط أمامها الدعوى أى قلم كتاب المحكمة الابتدائية التي تتبعها المحكمة الجزئية التي أصدرت الحكم المستأنف (م ٤٠٦/٢ ج) .

وكما يجوز لشخص الخصم أن يقرر بالاستئناف فإن من حقه أن يوكل غيره في ذلك بموجب توكيل يتضمن الانابة في الطعن . على أنه لما كان التقرير بالاستئناف بواسطة وكيل هو حق خوله القانون للمحكوم عليه فإنه لا يصح أن يؤخذ حجة عليه إذا رأى عدم استعماله والتقرير بالاستئناف بشخصه (٧٣) . ولا يشترط أن يكون التوكيل منصبا على التقرير بالاستئناف

(٧٠) وفي فرنسا يجوز التقرير بالاستئناف دائما في قلم كتاب المحكمة التي يقع في دائرتها سجن (المحكوم عليه) .

(٧١) وبتحرير التقرير يعتبر الطعن بالاستئناف قائما بصرف النظر عن التوقيع عليه من المقرر أو عدم توقيعه (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٦ أحكام النقض س ١ ق ٧٢) . ويكفي لصحة التقرير توقيع الكاتب المختص عليه : نقض ١٩٥٩/٣/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٣٩) . وأنه وإن كانت ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها في صدد إثبات بياناتها ومن بينها صفة من تقدم للتقرير به إلا أنه متى كان ما أثبت بها لا يطابق الحقيقة عن طريق السهو أو الخطأ المادى فإنه لا يمتد به اذ العبرة بحقيقة الواقع (نقض ١٩٧١/٤/٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٨٤) .

(٧٢) رؤوف ص ٦٩٦ .

(٧٣) نقض ١٩٧٠/١١/١٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٦٦ ، ١٩٦٧/١/٢٣ س ١٨ ق ١٣ .

فى قضية معينة بالذات اذا كان الوكيل محاميا ، ويجوز للخصم أن يوكل أى فرد للتقرير بالاستئناف ولو لم يكن محاميا (٧٤) .

والتقرير بالاستئناف هو السبيل الوحيد الذى تطرح به الدعوى على محكمة الدرجة الثانية (٧٥) ، لأن القانون قد عين اجراءات تتخذ بعد التقرير بالاستئناف تمهيدا لنظر الدعوى أمام المحكمة الاستئنافية توجب أن يتم ذلك بالتقرير على النحو المرسوم فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم . والطعن بالاستئناف فى الحكم الجزئى بغير طريق التقرير يجعل الاستئناف غير مقبول شكلا ، كرفع الاستئناف بصحيفة تعلن من المتهم أو تعلن من المدعى بالحقوق المدنية الى المتهم والى النيابة العامة ، وكذلك لا يعتد كطريق للتقرير بتأشير وكيل النائب العام على ملف الدعوى أو على كشف القضايا المحكوم فيها بالطعن بالاستئناف (٧٦) . وتعد ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها فى صدد اثبات بياناته ومن بينها تاريخ حصول التقرير به (٧٧) .

٣٥١ - (ثالثا) آثار الاستئناف

لما كان الطعن بالاستئناف يطرح موضوع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية لاعادة النظر فيه وقد يسفر الأمر عن تعديل الحكم المستأنف أو الغائه فإنه مما يتسق والعدالة أن يوقف تنفيذ هذا الحكم حتى صيرورته نهائيا .

(٧٤) نقض ١٩٤٢/٣/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ق ٣٦٤ . ولا يصح التقرير من غير المتهم أو وكيله فالولى الطبيعى على ابنه القاصر المتهم لا يجوز له التقرير بالاستئناف (نقض ١٩٤٩/٥/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٩٠٣) .

(٧٥) نقض ١٩٥٩/٣/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٦٦ ، ١٩٣٠/١/٩ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ٣٧٩ ، ١٩٣٤/١٠/١٥ ج ٣ ق ٢٧٣ . وفى فرنسا يجوز التقرير بالاستئناف بخطاب أو برقية فى حالة استحالة اجراء التقرير (نقض فرنسى ١٩٣٧/٤/٩ جازيت ١٣٧/٢/١١٧ ، بيير جاردو ص ٦٨١ ، دى فابر ص ٨٥١) .

(٧٦) ونفى بأن فقد تقرير الاستئناف لا يترتب عليه الحكم وجوبا بعدم قبول الاستئناف شكلا . وثبوت التأشير بجدول النيابة بحصول الاستئناف يعتبر دليلا على التقرير به طبقا للشكل المقرر فى القانون أخذا بما استقر عليه العمل . واذا اطمانت المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية الى قيمة الشهادة المستخرجة من واقع جدول النيابة واعتبرت أن لها حجية فيما تضمنته من حصول التقرير بالاستئناف من النيابة ومن المدعى المدنى ووجدت فيها بحق غناء عن الأسلاخ على الجدول - ما دامت برزت من الطعن - فإن الحكم يكون قد أصاب فيما انتهى اليه من قبول الاستئناف (نقض ١٩٥٨/١٢/٩ أحكام النقض س ٩ ق ٢٥٦) . ومنى كانت ورقة التقرير غير موجودة فعلا فلا يصح فى هذا المقام الاعتراض بأن الحكم ما دام ثابتا فيه أن هذا الإجراء قد استوفى فلا سبيل لحجده الا بالطعن بالتزوير . ما دام أن ورقة التقرير غير موجودة فعلا (نقض ١٩٧٨/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١١٧) .

(٧٧) نقض ١٩٥٨/٥/٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٠٤١

وكذلك يكون لميعاد الاستئناف ذات الأثر وهو ما قررتة المادة ٤٦٦ ج١ من أنه « فى غير الأحوال المتقدمة يوقف التنفيذ أثناء الميعاد المقرر للاستئناف بالمادة ٤٠٦ وأثناء نظر الاستئناف الذى يرفع فى المدة المذكورة » .

بيد أن هناك من الصور ما يتعين فيها تنفيذ الحكم المستأنف بالرغم من ميعاد الاستئناف وحتى لو طعن بالاستئناف وتجمعها فكرة واحدة هى عدم توافر حكمة وقف التنفيذ وهاك بيانها :

١ - الأحكام الصادرة بالغرامة والمصاريف تكون واجبة التنفيذ فوراً ولو مع حصول استئنافها (م ٤٥٣ ج١) ، لأنها تصيب مال المحكوم عليه ويجوز ردها ومن ثم لن يلحقه من التنفيذ أى ضرر . والمقصود بالغرامة هنا الغرامة كعقوبة أصلية ، أما الغرامة بوصفها عقوبة تكميلية فإنها غير واجبة التنفيذ ، والا كان مؤدى القول بالعكس هو تنفيذها بطريق الاكراه البدنى اذا لم يدفعها المحكوم عليه ، فى حين أن المشرع أراد أن يجنبه ايداعه السجن بتنفيذ عقوبة الحبس .

٢ - الأحكام الصادرة بالحبس فى سرقة (٤٦٣ ج١) لخطورة هذه الجريمة . بيد أنه لا تقاس عليها جريمة النصب أو جريمة خيانة الأمانة ، ولكن يسرى الحكم على جريمة اختلاس الأموال المحجوز عليها المنطوية تحت المادة ٣٤٢ عقوبات ، لأنها فى الواقع من الأمر تعد جريمة سرقة ، وكذلك جريمة العثور على شئ فاقد وحبسه بنية امتلاكه بطريق الغش .

١ - الأحكام الصادرة على متهم عائد (م ٤٦٣ ج١) فهو من الخطورة التى يخشى معها هربه .

٤ - الأحكام الصادرة على متهم ليس له محل إقامة ثابت فى « مصر » (م ٤٦٤ ج١) اذ يخشى دائماً هربه ومن المصلحة تنفيذ الحكم عليه .

٥ - فى الصور سالفة الذكر أى التى تنفذ فيها عقوبة الحبس وجوباً بالرغم من ميعاد الاستئناف أو التقرير به ، تنفذ أيضاً العقوبات التبعية المقيدة للحرية المحكوم بها مع عقوبة الحبس (م ٤٦٤ ج١) ، كالوضع تحت مراقبة الشرطة والحرمان من مباشرة بعض المهن والصناعات وسحب الرخص والوضع فى ملجأ . وسيان فى هذا آكان الحبس واجب النفاذ فوراً من أول الأمر أم وجب تنفيذه لعدم قيام المحكوم عليه بتقديم الكفالة .

٦ - يفرج في الحال عن المتهم المحبوس احتياطيا اذا كان الحكم صادرا بالبراءة أو بعقوبة أخرى لا يقتضى تنفيذها الحبس أو اذا أمر في الحكم بوقف تنفيذ العقوبة ، أو اذا كان المتهم قد قضى في الحبس الاحتياطى العقوبة المحكوم بها (٤٦٥ ج١) لأن الأثر الموقوف للاستئناف يتعارض مع مصلحة المتهم (٧٨) .

وفى غير الأحوال السابقة اذا كان الحكم صادرا بالحبس فقد رأى المشرع أن يجمع بين مبدأ وقف تنفيذ الحكم المستأنف وبين عدم هرب المتهم عند الحكم عليه فى الاستئناف ، فأوجب على القاضى تقدير كفالة توقف تنفيذ الحكم وتضمن عدم هرب المتهم المستأنف سواء من الحضور للجلسة أم بعد الحكم (م ٤٦٣ ج١) بمعنى أن الأصل تنفيذ الحكم ولكن اذا قدم المتهم الكفالة المقررة أوقف تنفيذه ، ويوقف التنفيذ عند دفع الكفالة فى أى وقت حتى ولو كان التنفيذ قد بدأ فعلا ، واذا أغفلت محكمة الدرجة الأولى تقدير مبلغ الكفالة كان على محكمة الدرجة الثانية عند طرح الموضوع عليها وقبل نظره أن تقدر الكفالة الواجبة لوقف تنفيذ الحكم الصادر ضد المتهم المستأنف .

٧ - وبموجب المادة ٣٨ من قانون الأحداث « يكون الحكم الصادر على الحدث بالتدابير واجب التنفيذ ولو كان قابلا للاستئناف » .

وقد حوّل المشرع للمحكمة الحق فى أن تأمر بتنفيذ الحكم مؤقتا أو تتركه للقاعدة العامة فى وقف التنفيذ فى صورتين نص عليهما فى المادة ٤٦٣/٢ ، ٣ ج١ فقالت « واذا كان المتهم محبوسا احتياطيا يجوز للمحكمة أن تأمر بتنفيذ الحكم تنفيذا مؤقتا وللمحكمة عند الحكم بالتعويضات للمدعى بالحقوق المدنية أن تأمر بالتنفيذ المؤقت ولو مع حصول الاستئناف على حسب المقرر بالمادة ٤٦٧ » .

المبحث الثالث نظر المحكمة للدعوى

(أولا) الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية

٣٥٢ - بيانها

(١) اذا قرر الخصم بالاستئناف في قلم الكتاب فان الموظف المختص يحدد جلسة لنظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفه ويعتبر ذلك اعلانا لها ولو كان التقرير من وكيل ، ولقد أوجب المشرع أن لا يكون ذلك التاريخ قبل مضي ثلاثة أيام كاملة (م ٤٠٨ ج ١ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١) . والغرض من هذا الموعد منح فرصة للخصم المستأنف لاعداد دفاعه ومن ثم فلا يترتب على الاخلال به أى بطلان وللمستأنف أن يطلب تأجيل نظر الدعوى ليستعد فيها وعلى المحكمة أن تجيبه الى طلبه والا عد الرفض منها اخلافا بقضه في الدفاع . وعلى النيابة العامة أن تكلف الخصوم الآخرين - عدا المستأنف (٧٩) - بالحضور في الجلسة التي حددت لنظر الاستئناف (م ٤٠٨ ج ١) (٨٠) .

(٢) وقد نصت المادة ٤١٠ ج ١ على أن « يرفع الاستئناف للمحكمة الابتدائية الكائنة في دائرتها المحكمة التي أصدرت الحكم . ويقدم في مدة ثلاثين يوما على الأكثر الى الدائرة المختصة بنظر الاستئناف في مواد المخالفات والجنح ؛ واذا كان المتهم محبوسا وجب على النيابة العامة نقله في الوقت المناسب الى السجن . بالجهة الموجودة بها المحكمة الابتدائية ، وينظر الاستئناف

(٧٩) اذا كان الطاعن قد قرر الاستئناف بنفسه ووقع بامضائه على تقرير الاستئناف بما يفيد علمه بالجلسة المحددة لنظر الاستئناف - وهو ما يقوم مقام الاعلان - فان ما يشير من بطلان بدعوى عدم اعلانه لتلك الجلسة يكون غير سديد (نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦١) .

(٨٠) فمضى كان الحكم قد صدر ضد المدعى بالحق المدني وقضى بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى المدنية ، ذلك من غير أن يعلن المدعى بالحق المدني للحضور أمام المحكمة الاستئنافية ، ومن غير أن يسمح دفاعه في الدعوى اعمالا لنص م ٤٠٨ ج ١ ، فان الحكم يكون قد بسى على مخالفة اجراءات المحاكمة مما يبطله (نقض ١٩٥٧/٢/٢٦ أحكام النقض س ٨ ص ٥٣ ، ١٩٧١/١/٢٤ س ٢٢ ق ٢٤ ، ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ق ٦٥) .

على وجه السرعة » . والميعاد السابق هو للإرشاد والتوجيه فلا يترتب
البطلان على مخالفته (٨١) .

(٣) وأبانت المادتان ٤١١ و ٤١٣ ج الإجراءات التي تتبع أمام
المحكمة الاستئنافية - وهي دائرة من دوائر المحكمة الابتدائية مشكلة
بهيئة محكمة مخالفات وجنح مستأنفة وتتكون من ثلاثة قضاة - وترتيبها من
الإجراءات التنظيمية لا يترتب البطلان على مخالفتها (٨٢) . فعندما تطرح
عليها القضايا المستأنفة لنظر موضوعها ، فانها تجرى دراستها قبل اتخاذ
إجراءات المحاكمة فيها . ولما كان من غير الميسور عملا أن يدرس كل قاض
من القضاة المشكلة منهم المحكمة جميع الدعاوى اقتضى هذا أن يختص كل
واحد بعدد من القضايا لدراسته ، وحتى يلم زميلاه بموضوع ما خص به
يتعين عليه أن يضع تقريراً عن كل دعوى ويكون التقرير ملخصاً وافياً عما
تم من إجراءات وطلبات وأحكام (م ٤١١/٢ ج) ، ولا يكشف عن رأى
القاضى الذى حرره وانما هو مجرد نقل صورة ملخصة وافية وصادقة لما تم
فى القضية . وان كان هذا هو الغرض من التقرير فانه يجب أن يكون جدياً
وكاملاً ومحزراً على ورقة تعد من أوراق القضية وان كان لا يشترط شكل
معين لكتابته (٨٣) .

وبعد أن تقوم المحكمة بإثبات حضور الخصوم يقوم العضو الذى حرر
التقرير بتلاوته قبل نظر موضوع الدعوى (٨٤) ليعطى فكرة عامة عن عناصر

(٨١) نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧١ .

(٨٢) نقض ١٩٦٠/١/٢٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٠ .

(٨٣) نقض ١٩٥٥/١٠/١٠ أحكام النقض س ٦ ق ٣٥٥ ، ١٩٧٥/٣/٩ س ق ٤٨ .
وقد قضى بأنه المادة ١٨٥ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى (م ٤١١ ج) اذا أوجبت أن يقدم
أحد أعضاء الدائرة الاستئنافية تقريراً وأن يتلى هذا التقرير فقد دلت دلالة واضحة على أن هذا
التقرير يكون موضوعاً بالكتابة وأنه ورقة من أوراق الدعوى الواجب وجودها فيها . فعدم وضع
هذا التقرير كتابة يكون تقصيراً فى اجراء من الاجراءات الجوهرية يعيب الحكم ويبطله ولا يغنى
عن هذا التقرير أن يقرأ أحد الأعضاء صيغة التهمة ونص الحكم الابتدائى ، فان هذا عمل غير جدى
لا يغنى عن وجوب تنفيذ القانون بوضع تقرير كتابى يصح أن يعول عليه القاضيان الآخران
فى فهم الدعوى (نقض ١٩٣٠/١٢/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ ق ١٣٧ ، ١٩٧٨/٦/١٢
س ٢٩ ق ١١٧) .

(٨٤) ومتى بان من محضر الجلسة أو الحكم أو التقرير قد تلى فلا يقبل اثبات عكس
ذلك الا بالطعن بطريق التزوير (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١١٧ ، ١٩٧٣/٣/٢٥

القضية ، والتي على ضوءها تتم المناقشة والمرافعة ، فالطعن على التقرير بأنه لم يشمل جميع وقائع الدعوى وما دار فيها من تحقيقات يكون غير مقبول (٨٥) .

وعلى المتهم اذا رأى من مصلحته أن تلم المحكمة بواقعة من الوقائع أن يوضحها في دفاعه الذى يتقدم به اليها (٨٦) . واذا كانت المحكمة بصدده الفصل فى الشروط الشكلية الواجب توافرها لقبول الاستئناف فليس ثمة ما يمنع من أن تكتفى فى قرار التلخيص بالقدر الذى يتطلبه الفصل فى شكل الاستئناف (٨٧) . ولم يرتب القانون على ما يشوب التقرير من عيب أو خطأ أى بطلان يلحق بالحكم الصادر فى الدعوى (٨٨) .

ولما كان غرض الشارح من تلاوة تقرير التلخيص هو أن تلم الهيئة قبل سماع المرافعة فى القضية وقبل المداولة فيها بمجمل وقائع الدعوى ومجرياتها ومن واقع التقرير الذى يكون قد أعده أحد القضاة قبل الجلسة ، فلا يشترط أن يتلى التقرير حتماً بواسطة القاضى الذى أعده لتعذر ذلك فى بعض الأحوال (٨٩) . ولذلك فإن وقوع خلاف بين محضر الجلسة والحكم فيمن تلى تقرير التلخيص من أعضاء المحكمة لا يعيب الحكم ما دام الثابت أن تقريراً قد تلى فعلاً (٩٠) . على أنه اذا تغيرت الهيئة تكون تلاوة التلخيص واجبه

س ٢٤ و ٨٣) ولا يقدح فى سلامة الاجراءات أن يكون اثبات تلاوة التلخيص قد ورد فى ديباجة الحكم المطبوعة ما دام أن رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم قد وقع عليه مع كاتبها بما يفيد امراره ما ورد به من بيانات (نقض ١٩٥٩/٢/٢٩ أحكام النقض س ١٠٠ ق ١٥٨) .

(٨٥) نقض ١٩٤٧/١١/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٤٨ .

(٨٦) نقض ١٩٥٩/٤/١٤ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٥ ، ١٩٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ق ٢٠٦ ،

١٩٧١/١٠/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٢٥ .

(٨٧) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣١ .

(٨٨) نقض ١٩٧٨/١٠/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٨ ، ١٩٧١/١٠/٣ س ٢٢ ق ١٢٥ ،

١٩٥٧/٣/١٢ س ٨ ق ٧٠ . فلا بطلان اذا خلا التقرير من التوقيع (نقض ١٩٦٨/٦/٣ أحكام

النقض س ١٩ ق ١٣٠ ، ١٩٧٨/١٢/١٣ س ٢٩ ق ٢٨) .

(٨٩) نقض ١٩٥٠/٢/٢٧ أحكام النقض س ١ ق ١٢٠ . فنلاوة تقرير من عمل هيئة

سابقة لا يدل على أن القاضى الذى تلا التقرير لم يعتمد عليه ولم يدرس القضية بنفسه (نقض

١٩٦٨/٦/٣ أحكام النقض س ١٩ ق ١٣) .

(٩٠) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٧ .

والا فان المحكمة تكون قد أغفلت اجراء من الاجراءات الجوهرية اللازمة لصحة تشكيلها (٩١) .

(٤) ثم تستمع المحكمة بعد تلاوة التقرير الى مرافعة المستأنف وأوجه استئنافه ثم باقى الخصوم فى الدعوى مع مراعاة القاعدة الأصلية التى تقرر أن المتهم آخر من يتكلم (م ٤١١ / ٢ ج ١) .

والمحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية تعتبر أصلا محكمة أوراق أى تحكم بناء على ما بين يديها من أوراق الدعوى (٩٢) (م ٤١١ / ٢ ج ١) ، فهى لا تعيد تحقيق القضية من جديد وهى غير ملزمة بسماع الشهود الا فى الأحوال التى يوجبها القانون (٩٣) . فقد نصت المادة ٤١٧ / ١ ج ١ على أنه « تسمع المحكمة الاستئنافية بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تندبه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم أمام محكمة أول درجة (٩٤) ، وتستوفى كل

(٩١) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ١٧٤ .

(٩٢) نقض ١٩٧٨/٤/٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٢ ، ١٩٦١/١/١٠ س ١٢ ق ١١ ، ١٩٥١/١٠/٨ س ٣ ق ١٠ . واذا نليت اقوال شهود الاتبات الفائبين أمام محكمة أول درجة ولم يتمسك المتهم بسماعهم فى مواجهته وطلب من المحكمة الاستئنافية سماع أولئك الشهود فرفضت فلا تثريب على حكمها لأنها بحسب الأصل تحكم بناء على أوراق القضية دون أن تجرى تحقيقا الا ما ترى هى لزوما له (نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٠ ، ١٩٥١/١١/١٩ س ٣ ق ٧١ ، ١٩٦٥/١١/١٨ س ١٦ ق ١٧) . وهى غير ملزمة باعادة الدعوى الى المرافعة لاجراء المزيد من تحقيق المسألة الفنية المطروحة اذا كانت قد وضحت لديها (نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ق ٢١٤) .

(٩٣) نقض ١٩٦٩/٤/٧ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥ .

(٩٤) وقضى بأنه قد أوجبت الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ على المحكمة فى أحوال الحكم الحضورى الاعتبارى أن تحقق الدعوى كما لو كان الخصم حاضرا ومن ثم فاذا باشرت محكمة أول درجة بنفسها تحقيقا بسماع الشاهد الذى حضر أمامها فلا تثريب على المحكمة الاستئنافية اذ هى لم تسمع من جانبها شهودا مكثفية بالتحقيق الذى أجرته محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٨/٥/٥) . ١٩٥٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٤٠) واذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد سمعت شهود الاتبات فى غيبة المتهم والمحكمة الاستئنافية لم تستجب الى ما تمسك به محاميه من طلب سماعهم فان حكمها يكون قد انطوى على اخلال بحق الدفاع ، اذ أن المحاكمات الجنائية تقتضى سماع الشهود فى مواجهة المتهم متى كان ذلك ممكنا . واذن فقد كان على المحكمة الاستئنافية أن تسمع الشهود الذين سمعهم أول الدرجة فى غيبة المتهم سواء أطلب هو سماع هؤلاء الشهود أو لم يطلب (نقض ١٩٥١/١٠/٨ أحكام النقض س ٣ ق ١٦ ، ١٩٥١/٢/١٩ س ٢ ق ٢٤٧) . على أنه اذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب سماع باقى شهود الاتبات فى الدعوى أمام محكمة

نقص آخر فى اجراءات التحقيق « . ومثال هذا أن يكون المتهم قد طلب أمام محكمة الدرجة الأولى إعادة اعلان شهود الاثبات الذين تخلفوا عن الحضور لمناقشتهم فلم تجبه المحكمة الى طلبه ، اذ أن هذا يعد منها اخلافا بحقه فى الدفاع (٩٥) . وللمحكمة ان رأت من نفسها داعيا لسماع شهود أو اتخاذ أى اجراء من اجراءات الاثبات كالانتقال أو ندب خبير جاز لها مباشرة ذلك الاجراء فى سبيل الوصول الى وجه الحق فى الدعوى (٩٦) فانه وان كان الأصل وفق المادة ٤١١ ج.أ أن المحكمة الاستئنافية لا تجرى تحقيقا وانما تحكم على مقتضى الأوراق الا أن حكمها فى ذلك مقيد بوجود مراعاتها مقتضيات حق الدفاع ، بل ان المادة ٤١٣ ج.أ توجب على المحكمة أن تسمع بنفسها أو بواسطة أحد القضاة تنديه لذلك الشهود الذين كان يجب سماعهم وتستوفى كل نقص آخر فى اجراءات التحقيق ، وترتبا على ذلك عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأملت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينها (٩٦ مكرر) . بيد أنه يلاحظ أن مباشرة أى اجراء اثبات أمام المحكمة لا يكون الا بناء على أمر منها .

وبعد أن تتم الاجراءات على الوجه سالف الذكر تصدر المحكمة بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة حكمها فى الدعوى .

(ثانيا) قيود المحكمة الاستئنافية

تتقيد محكمة الدرجة الثانية وهى بسبيل مراقبة صحة الحكم المستأنف بالواقعة التى كانت مطروحة أمام محكمة الدرجة الأولى وبالصخص المستأنف.

أول درجة ولكنه لم يلبث بعدئذ أن ترفع فى موضوعها دون أن يصر على هذا الطلب ثم لم يتمسك بطلب سماعهم أمام محكمة الدرجة الثانية مما يستفاد منه عدوله من هذا الطلب ؛ وكانت أقوال هؤلاء الشهود مطروحة على بساط البحث أمام المحكمة فان الحكم اذ عول على أقوال هؤلاء الشهود دون تلاوتها لا يكون قد أخطأ (نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ أحكام النقض . س ٢ ق ٨٤ ، ١٩٥٠/١٢/١١ ق ٣٠) .

(٩٥) نقض ١٩٦٢/٦/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٣ ، ١٩٥١/١/١٥ س ٢ ق ١٨٨ ، ١٩٥٧/١٢/١١ س ٨ ق ١٢٢ ، ١٩٧٢/٣/٢٦ س ٢٣ ق ٩٨ .

(٩٦) فاذا كانت المحكمة الاستئنافية قد أمرت بإسداء شهود لسماعهم ثم تغيرت هيئتها ولم تر هذه الهيئة الجديدة ما بدعو لسماع أولئك الشهود فعدلت عن ذلك فلا يصح أن ينعى عليها انها أخأت بحق المتهم فى الدفاع (نقض ١٩٥٢/١٢/١٧ أحكام النقض س ٣ ق ١٠٨) . (٩٦ مكرر) نقض ١٩٧٧/١/٣ أحكام النقض س ٢٨ ق ٤ .

وبما جاء بتقرير الاستئناف (٩٧) .

٣٥٣ - (١) الواقعة المطروحة

تتقيد محكمة ثاني درجة بالواقعة التي طرحت على المحكمة الجزئية حتى لا تفوت على المتهم درجة من درجات التقاضي . والعبرة في هذا بما جرت المحاكمة عنه أمام محكمة الدرجة الأولى ، لا بما جاء خطأ في ورقة التكليف بالحضور (٩٨) . لأنه لو أجاز لمحكمة الدرجة الثانية ان تنظر في غير الواقعة التي كانت موضوعا للمحاكمة أمام المحكمة الجزئية لأسفر الأمر عن حرمان المتهم من الدرجة الأولى . فلا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية نظر واقعة لم تطرح على محكمة أول درجة مهما كانت لصيقة بتلك التي تجرى المحاكمة بشأنها ، فاذا حوكم المتهم أمام المحكمة الجزئية عن واقعة ضرب فلا تجوز محاكمته أمام محكمة الدرجة الثانية عن سب وقع منه مع ذلك الضرب . وهذا لتعلقه بالنظام القضائي ودرجاته يعد مخالفا للأحكام المتعلقة بالنظام العام (٩٩) ، ولا يصححه قبول المتهم له (١٠٠) .

ولا تملك النيابة توجيه تهمة جديدة أمام محكمة الدرجة الثانية طالما أنه لم ترفع بها الدعوى الجنائية (١٠١) .

وعلى المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية أن تفصل في جميع الدفوع التي تقدم لها من الخصوم حتى ولو لم تبد أمام محكمة الدرجة الأولى (١٠٢) ، لأن الاستئناف يطرح النزاع من جديد بين الخصوم والكل

(٩٧) بيير جاردو ص ٦٩٣ . فتقرير الاستئناف هو المرجع في تعريف حدود ما استؤنف .
بالنظر من أجزاء الحكم ، ونطاق الاستئناف يتحدد بصفه واقعة (نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام
النقض س ٢٠ ق ٨٧) .

(٩٨) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠١ .

(٩٩) نقض ١٩٥٩/٢/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦١ .

(١٠٠) نقض ١٩٥٩/١/١٣ أحكام النقض س ١٠ ق ١١ .

(١٠١) نقض ١٩٥٩/١/٥ الطعن رقم ١٦٣٤ س ٢٨ .

(١٠٢) نقض ١٩٥٠/٨/٣٠ أحكام النقض س ١ ق ٩١ ، بيير جاردو ص ٦٩١ . دون أن

توجه للمتهم أفعالا جديدة أو أن تشدد العقوبة المقررة بها عليها (نقض ١٩٥٩/٦/٢٩ أحكام

النقض س ١٠ ق ٢٥٣) .

يدفع ويدافع حسبما يتبين وجه المصلحة ، ولا يستثنى من هذا الا الدفوع
التي تسقط بعدم التمسك بها في حينها والتي سبق الكلام عليها .

ويجوز عند نظر الاستئناف تغيير الوصف القانوني للتهمة وتعديلها
واصلاح الاخطاء المادية وفقا لما نصت عليه المادة ٣٠٨ ج على التفصيل
الآتي :

(أ) للدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية ان تغير وصف التهمة
وتعطي للافعال الوصف القانوني الذي تراه صحيحا (١٠٣) . فلها مثلا أن
تغير الوصف من سرقة الى تبديد أو من نصب الى خيانة أمانة ، بل ان هذا
واجبها لأن عملها هو مراقبة صحة الحكم المستأنف موضوعا وقانونا (١٠٤) .
فالمحكمة الاستئنافية تتقيد بالواقعة المرفوعة بها الدعوى ولا تتقيد بوصفها .
وعليها أن تطبق القانون تطبيقا صحيحا ولو كان الوصف الصحيح هو الأشد
بشرط ألا يترتب على ذلك اساءة بمركز المتهم اذا كان هو المستأنف
وحده (١٠٥) . واذا كان المستأنف هو المدعى المدني وحده فان استئنافه يعيد
طرح الواقعة على محكمة الدرجة الثانية التي تملك اعطاء الوقائع الثابتة في
الحكم الابتدائي الوصف الصحيح دون أن توجه الى المتهم أفعالا
جديدة غير مقيدة في ذلك بالوصف الذي تعطيه النيابة أو المدعى بالحق
المدني (١٠٦) .

(ب) ويجوز للمحكمة أن تعدل التهمة بأن تضيف الظروف المشددة
التي تظهر لها من التحقيق أو المرافعة في الجلسة وهي الظروف الالصة
بالجريمة وان لم ترد في تكليف الحضور أو أمر الاحالة (١٠٧) ، مع مراعاة
القاعدة التي تقضى بأن لا يضار المستأنف بطعنه فلا يجوز مثلا الحكم بعدم

(١٠٣) نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ أحكام النقض س ١٦ ق ١٣ .

(١٠٤) نقض ١٩٥٠/٥/٩ أحكام النقض س ١ ق ٢٠٥ .

(١٠٥) نقض ١٩٦١، ٣/٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٦١ ، ١٩٦٥/٥/٣ س ١٦ ق ٨٥ ،

١٩٧٨/١١/٢٣ س ٢٩ ق ١٦٩ .

(١٠٦) نقض ١٩٦٠/٥/١٧ أحكام النقض س ١١ ق ١ .

(١٠٧) عكس هذا رؤوف (ص ٧٠٨) ويرى أن ذلك حرمان للمتهم من إحدى درجتي

التماضي بالنسبة الى ما أضيف من ظروف جديدة (دي فاير ص ٨٥٣) .

الاختصاص لأن الواقعة جنائية متى كان المستأنف هو المتهم وحده (١٠٨) .
ويمتنع على المحكمة الاستئنافية أن تعدل التهمة المسندة الى المتهم وتقيمها
على أساس من الوقائع غير التي رفعت بها الدعوى عليه (١٠٩) .

ويتعين على المحكمة - في صورتين آنفتى الذكر - أن تلفت نظر المتهم
الى الوصف الجديد للتهمة أو التعديل فيها ليدافع عن نفسه بناء على هذا
الأساس وعليها أن تمنحه الأجل الذي تراه كافيا لتحضير دفاعه . ولكن
إذا كان الأمر متعلقا بوقائع الدعوى المطروحة على المحكمة فلا تلزم بلفت نظر
الدفاع اليها (١١٠) . فإذا عدلت محكمة الدرجة الأولى وصف التهمة دون أن
تلفت اليه الدفاع عن المتهم ، فإن هذا لا يترتب عليه بطلان الحكم الصادر من
المحكمة الاستئنافية ما دام المتهم قد علم بهذا التعديل وترافع أمام المحكمة
الاستئنافية على أساسه (١١١) .

(ج) وللمحكمة الاستئنافية أن تصلح الأخطاء المادية والسهو في عبارة
الالتهام سواء في أمر الاحالة أو في ورقة التكليف بالحضور ، وتصحح كل
بطلان مادي في الاجراءات أو في الحكم المستأنف وتحكم في الدعوى وفقا
للمادة ٤١٩ أ ج (١١٢) .

(١٠٨) نقض ١٩٥٩/٤/٢٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٩٩ . وبوزا ص ٩٠٨ وهو يخص
الظروف المشددة التي لا تجوز اضافتها بالظروف المادية بعكس الظروف الشخصية كالعوز .
هيل في التطبيق الجنائي ص ٣٣٦ .

(١٠٩) نقض ١٩٥٩/٣/٢ أحكام النقض س ١٠ ق ٦١ ، ١٩٧١/١٠/٤ أحكام النقض
س ٢٢ ق ١٢٧ .

(١١٠) نقض ١٩٤٨/١١/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦ .

(١١١) نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ٩٩ .

(١١٢) نقض ١٩٥٨/٤/٨ أحكام النقض س ٩ ق ١٠١ . وقد قضى بأنه إذا كان المتهم
قد دفع أمام المحكمة الاستئنافية ببطلان محضر الجلسة والحكم الابتدائي لعدم التوقيع عليهما
من القاضي فأعادت المحكمة الاستئنافية الأوراق الى المحكمة الابتدائية لتتدارك هذا النقض وبعد
أن تم التوقيع قضت برفض الدفع فذلك لا يعيب حكمها (نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد
القانونية ج ٧ ق ٦٣٧) . وقضى بأنه لا يقدر في حكم المحكمة الاستئنافية أنها مع عدم استئناف
الديابة الحكم الابتدائي - قد أضافت مادة العود الى المواد التي عاقبت المتهم بها محكمة الدرجة
الأولى ما دامت لم تشدد العقوبة المحكوم بها عليه ولم ترتب على ذلك أي أثر (نقض ١٩١٨/١/٢
مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٥٦) .

ولكن ما الرأى ان سها على محكمة الدرجة الأولى الفصل فى بعض الطلبات التى عرضت عليها ، مثلا طرحت عليها قضية اتهم فيها شخص بسرقة وضرب ففصلت فى واقعة السرقة وسها عليها أن تقضى فى تهمة الضرب ، أو قدم لها فى الدعوى عدة متهمين حكمت بالنسبة الى البعض وسها عليها الفصل بالنسبة الى البعض الآخر ؟ يذهب رأى الى أن محكمة الدرجة الثانية تنظر الدعوى بالنسبة الى ما سهت عنه محكمة الدرجة الأولى من وقائع أو أشخاص (١١٣) . وفى نظرنا ان هذا الرأى لا يسنده القانون وينبغى تبيان الحكم على ضوء القواعد العامة . قد تكون المرافعة تمت بصدد ما سهت محكمة الدرجة الأولى عن الفصل فيه من وقائع أو أشخاص وقد لا يكون الأمر كذلك وفى أى الصورتين لم تكشف تلك المحكمة عن رأيها ، ولعلها أن حكمت يرتضى الخصم قضاءها ، ومن ثم وجب معرفة رأيها أولا والسبيل الى هذا هو طرح الأمر عليها للفصل فيما سهت عنه ، والقول بالعكس يؤدى الى اغفال درجة من درجات التقاضى ، لأن المهم ليس هو أن تجرى المحاكمة أمام احدى الدرجتين وانما هو تعرف الرأى الذى تنتهى اليه المحكمة فتفصل فى الدعوى بحكم تستنفد به ولايتها . كذلك فان منطوق الحكم هو الذى يحدد موضوع الاستئناف وي طرح على محكمة الدرجة الثانية وليس ما فيه من اغفال هو الذى يتعين طرحه ، وقد ذهبت محكمة النقض الى هذا الرأى فى حكم حديث لها واستندت الى (المادة ٣٦٨ من قانون المرافعات) لخلو قانون الاجراءات الجنائية من قاعدة تنظم هذه الحالة (١١٤) .

٣٥٤ - (٢) الخصم المستأنف

قد تطرح على المحكمة الدعوى الجنائية وحدها كما قد تبسط الى جوارها الدعوى المدنية . فالخصوم أمامها هم النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحقوق المدنية والمستول عنها ان وجد الأخيران ، فاذا استأنف الخصوم جميعا طرحت الدعوى برمتها على محكمة الدرجة الثانية وتعين عليها الفصل فى استئنافات الخصوم ، والأصل أن تعرض لكل استئناف صراحة ومع ذلك فقد يستفاد فصلها فيه ضمنا على ما ارتأت محكمة النقض حيث قضت بأن اثبات الحكم

(١١٣) راجع فى هذا الصدد نقض ١٩٤٦/٥/٢١ مجموعة القواعد القانونية ٧ ق ٥٨ .
وتعليق محمد عبد الله عليه ويؤخذ منه تأييد الرأى الذى تقول به فى المتن اذ أن استئناف النيابة للحكم الجزئى كان أساسه اهدار للارتباط بين واقعين فى حكم المادة ٣٢ ع .
(١١٤) نقض ١٩٦٣/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٨ .

فى دىباجته أن النيابة العامة استأنفت حكم محكمة أول درجة وطرح استئنافها مع استئناف الطاعنين والقضاء بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مفاده أن المحكمة نظرت الاستئنافين معا وقضت برفضهما موضوعا . والنعى على حكمها بأنها أغفلت الفصل فى استئناف النيابة العامة فى غير محله (١١٥) . ويختلف طرح موضوع الدعوى أمام محكمة الدرجة الثانية وفق الخصم المستأنف على التفصيل الآتى :

(أ) النيابة العامة . يقتصر استئناف النيابة دائما على الدعوى الجنائية فلا علاقة لها بالدعوى المدنية (١١٦) ولما كانت النيابة العامة تمثل المجتمع فلها استئناف الحكم دائما سواء أكان صادرا بالادانة أم بالبراءة (١١٧) .

(ب) المتهم : اذا اقتصر الموضوع أمام محكمة الدرجة الأولى على الدعوى الجنائية فان استئناف المتهم يطرحها أمام محكمة الدرجة الثانية ، فان عرضت عليها الدعوى المدنية كذلك فقد يقتصر المتهم على استئناف واحدة من الدعويين ، فان اطلق ولم يحدد أى من الدعويين يبنى استئناف الحكم الصادر فيها انصرف استئنافه اليهما معا ، اللهم الا اذا كان لا صالح له فى استئناف واحدة منهما ، كما اذا قضى بانقضاء الدعوى الجنائية وبالتعويض أو بالعقوبة ورفض الدعوى المدنية .

(ج) المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها : يتعلق حق كل من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها بالتعويضات فقط فلا يطرح على المحكمة الابتدائية مشكلة بهيئة استئنافية بناء على طعن أيهما الا الدعوى المدنية ، حتى ولو كان المدعى المدنى هو الذى حرك الدعوى الجنائية (١١٨) . وليس

(١١٥) نقض ١٩٧٣/١/٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤ .

(١١٦) نقض ١٩٤٨/٤/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٧٩ . استئناف النيابة العامة لا ينقل النزاع أمام المحكمة الاستئنافية الا فى خصوص الدعوى الجنائية فحسب . تصدى المحكمة الاستئنافية للدعوى المدنية والأمر بإحالتها الى المحكمة المختصة رغم صيرورة القضاء برفضها نهائيا بعدم الطعن عليه من المدعى بالحقوق المدنية مخالف القانون (نقض ١٩٦٦/٦/١٣)

أحكام النقض س ١٧ ق ١٥١ ، ١٩٧٨/٤/٢ س ٢٩ ق ٦١) .

(١١٧) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦ .

(١١٨) نقض ١٩٥٩/٢/١٦ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٥ .

للمدعى بالحقوق المدنية صفة فى الطعن على الحكم بأوجه متعلقة بالدعوى الجنائية الا اذا كانت التعويضات المطوبة تزيد على النضاب الذى يحكم فيه القاضى الجزئى نهائيا وانطوى العيب الذى شُصَاب الحكم على مساس بالدعوى المدنية (١١٨ مكرر) .

٣٥٥ - (٣) تقرير الاستئناف

تتقيد محكمة الدرجة الثانية عند نظرها لموضوع الدعوى بما جاء فى تقرير الاستئناف ، فقد يبغى الخصم المستأنف النظر فى بعض ما قضى به فقط ويرضى بباقى الحكم فاذا أغفلت المحكمة الحكم فى الوجود الذى أقيم عليه الاستئناف كان حكمها معيبا (١١٩) .

(أ) فاستئناف المتهم يقيد المحكمة بما جاء فى تقريره ، أى أنه اما أن ينصب على الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية أو الاثنين معا أو بعض التهم فى الدعوى الجنائية مثلا .

(ب) ويتحدد استئناف النيابة العامة بالمتهم المستأنف ضده والتهمة المستأنف حكمها ، فاذا تعدد المتهمون فللنيابة العامة أن تستأنف الحكم بالنسبة الى بعضهم دون البعض الآخر وان تعددت التهم المسندة الى متهم واحد فلها ان تستأنف الحكم الصادر فى بعض التهم دون البعض الآخر . بيد أنه يلاحظ أن استئناف النيابة بالنسبة الى متهم لا يقيد المحكمة بالاستئنافية بما جاء فى التقرير عن سبب الاستئناف وانما يطرح أمام المحكمة الاستئنافية موضوع الدعوى بالنسبة الى المتهم المستأنف عليه (١٢٠) هذا الا

(١١٨ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٧ .

(١١٩) كنفشاء الحكم بتأييد الحكم الغيابى الاستئنافى دون النظر فى استئناف الحكم بعدم قبول المعارضة المنصب عليه الاستئناف أصلا (نقض ١٩٦٠/١١/١١٥ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٢) . وتقرير الاستئناف هو المرجع فى تعرف حدود ما استؤنف بالفعل من أجزاء الحكم (نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٨) . واستئناف الحكم الصادر فى المعارضة بعدم جواز نظرها يقتصر موضوعه على هذا الحكم باعتباره حكما شكليا قائما بذاته دون أن يتصرف آخر الاستئناف الى الحكم الغيابى لاختلاف طبيعة كل من الحكمين (نقض ١٩٧٠/٥/٢٥ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٧ . ١٩٧٥/٥/٤ س ٢٦ ق ٨٨) .

(١٢٠) قضى بأن استئناف النيابة العامة لا ينخصص بسببه وانما هو ينقل الدعوى برمتها الى محكمة الدرجة الثانية لمصلحة أطراف الدعوى جميعا فيما يتعلق بالدعوى الجنائية فتتصل

اذ نص فى التقرير على واقعة معينة دون أخرى من الوقائع محل المحاكمة (١٢١) . فاذا استأنفت النيابة العامة تبغى تشديد العقوبة على المتهم فلا مانع من أن تطلب الحكم بعدم الاختصاص لأن الواقعة جناية ، ويصح للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعقوبة تكميلية أغفلها الحكم المستأنف حتى ولو لم تطلبها النيابة العامة (١٢٢) . والمحكمة الاستئنافية لا تتصل بغير الموضوع الذى طرح لديها بموجب تقرير الاستئناف مهما شاب ما لم يطرح من الموضوعات الأخرى من عيب الخطأ فى القانون (١٢٣) .

(ج) وقد سبق أن قلنا ان استئناف المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها لا يطرح الا الدعوى المدنية فقط ، فان شمل الحكم طلبات متعددة جاز أن يتناول الاستئناف بعضها دون الآخر .

٣٥٦ - استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن

يثور البحث حول تعرف مدى استئناف الحكم الصادر باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ، هل تنظر محكمة الدرجة الثانية فى صحته وعدم صحته فقط أم يطرح عليها موضوع الحكم الغيابى (١٢٤) . قلنا ان الحكم الصادر فى المعارضة باعتبارها كأنها لم تكن هو جزاء لتخلف المتهم عن الحضور فى الجلسة المحددة لنظر المعارضة ويعيد للحكم الغيابى قوته ، ومقتضى هذا أنه اذا كان ذلك الحكم سليما ولم يكن المعارض قد استأنف الحكم الغيابى فغالبا ما يكون موعده استئناف هذا الحكم قد انقضى ، ومن ثم يفوت على المعارض عرض الموضوع على محكمة الدرجة الثانية وقد ارتأى المشرع تحقيقا للعدالة وعلاجاً

بها اتصالا يخولها النظر فيها من جميع نواحيها غير مقبدة فى ذلك بما تضعه النيابة العامة فى تقرير استئنافها أو تبديه فى الجلسة من الطلبات (نقض ١٩٧٦/١٠/٢٥ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٧٨ ، ١٩٥٧/٢/٢٧ س ٩ ق ١٥ ، ١٩٥٦/٢/٦ س ٧ ق ٩١ ، ١٩٥٢/٤/٢٩ س ٣ ق ٣٢٨) ولذلك يجب على المحكمة أن تفصل فى موضوع الدعوى بالنسبة للمتهم المسأنف ضده متى قبلت استئناف النيابة شكلا (نقض ١٩٥٢/٢/٥ أحكام النقض س ٣ ق ٦٢١) . وتستطيع أن تقضى بالغاء وقت التنفيذ المحكوم به ابتدائيا (نقض ١٩٥٠/٦/١٢ أحكام النقض س ١ ق ٢٤٧) .

(١٢١) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٣ .
(١٢٢) نقض ١٩٥٢/٣/٣١ أحكام النقض س ٣ ق ١٤٦ .
(١٢٣) نقض ١٩٦٦/٦/٦ أحكام النقض س ١٧ ق ١٣٨ ، ١٩٧٧/٥/١٥ س ٢٨ ق ١٢٤ .
(١٢٤) ولا شك فى أنه يجب على المحكمة الاستئنافية أن تنص على الموضوع عند الغائما الحكم الصادر من محكمة أول درجة فى موضوع المعارضة بالتأييد (نقض ١٩٦١/٥/٢٣ أحكام النقض س ١٢ ق ١١٣) .

لتلك النتيجة أن جعل من أثر ميعة المعارضة وكذلك التقرير بها وقف سريان ميعة استئناف الحكم الغيابي ، كما جعل استئناف الحكم الغيابي باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ينصب عليه وعلى الحكم الغيابي (١٢٥) . فنص المادة ٤٠٦ ج لا يعنى اندماج الحكم الغيابي فى الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن ولكن معناه أن يكون للمحكوم عليه أن يعرض على المحكمة الاستئنافية موضوع الحكم الغيابي وحده أو مع الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن . هذا ، ولا يتغير الحكم بعد تعديل المادة المشار إليها بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

المبحث الرابع الحكم فى الاستئناف

٣٥٧ - شكل الاستئناف

شكل الاستئناف هو الاجراءات الخاصة التى رسمها القانون للتقرير به وطرح الموضوع أمام محكمة الدرجة الثانية فيجب أن يكون التقرير بالاستئناف من شخص له صفة فيه ، بأن كان ممثلاً أمام محكمة الدرجة الأولى (١٢٦) أى المتهم أو المدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها ، وأن يتم التقرير بالاستئناف على النموذج وبالنحو المقرر قانوناً فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم ، وذلك خلال الموعد الذى ضربه القانون (١٢٧) .

(١٢٥) نقض ١٩٦٩/٦/٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٦١ ، ١٩٦٠/١١/٢٨ س ١١ ق ١٢٦ ، وهو مبدأ أخذت به محكمة النقض قبل صدور قانون الاجراءات الجنائية (نقض ١٩٣٥/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ٣٤١) وراجع بند ٣٤٩ من هذا المؤلف .

(١٢٦) متى كان الاستئناف المطروح أمام المحكمة للفصل فيه ليس مرفوعاً من المتهم الحقيقى الذى أقيمت عليه الدعوى فينبغى على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الاستئناف شكلاً لرفعه من غير ذى صفة (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٤ ، ١٩٧٣/٢/١١ س ٢٤ ق ٣٦) . ويتعين على المحكمة وقد تيقنت من أن من ارتكب الحادث ليس هو المحكوم عليه غيابياً الذى عارض فى الحكم الغيابي الابتدائي واستأنفه ومثل أمام الهيئة الاستئنافية ، بل هو شخص مجهول تسمى باسمه أن تقضى تبعاً لذلك بإلغاء الحكم المستأنف وعدم قبول المعارضة لرفعها من غير ذى صفة (نقض ١٩٥٩/١/٩ أحكام النقض س ١٠ ق ٤٠) .

(١٢٧) وتعتبر ورقة التقرير بالاستئناف حجة بما ورد فيها ما لم يثبت خطأ فى بياناتها - مالتاريخ - وحينئذ تكون العبرة بالتاريخ الحقيقى ويتعين على المحكمة تحقيق ذلك (نقض ١٩٥٣/٣/٤ أحكام النقض س ٤ ق ٣٢) .

ما لم يقدّر عذر تقدّره المحكمة الاستثنائية يمتدّ به هذا الموعد . فإذا انتفت احد الشروط الثلاثة السابقة تعين القضاء بعدم قبول الاستئناف شكلا ولا يحول دون ذلك سبق تأجيل نظر الدعوى (١٢٨) ولا يتوقف هذا على طلب من جانب النيابة العامة (١٢٩) . وأما ان توافرت الشروط المطلوبة قانونا تعين القضاء بقبول الاستئناف شكلا وعندئذ تستنفذ المحكمة ولايتها بالنسبة الى الفصل في شكل الاستئناف ولو كان قضاؤها خاطئا (١٣٠) .

وحتى يكون استئناف النيابة العامة مقبولا شكلا ينبغي أن يكون الطعن على الحكم بالاستئناف قائما . ويشور هذا عملا عند استئناف النيابة العامة للحكم الغيابي الصادر ضد المتهم . فمن المقرر أنه ما دامت المعارضة المرفوعة من المتهم في الحكم الغيابي الابتدائي الصادر عليه لما يفصل فيها بعد ، فلا يجوز للمحكمة الاستثنائية أن تنظر الدعوى بناء على استئناف النيابة هذا الحكم ، بل يجب في هذه الحالة أن يوقف الفصل في الاستئناف حتى يفصل في المعارضة والا كان باطلا (١٣١) . فإذا ألغى الحكم الغيابي أو عدل في المعارضة سقط استئناف النيابة لأنه بالالغاء أو التعديل لا يحدث اندماج بين الحكمين ويعتبر الحكم الأخير كأنه وحده الصادر في الدعوى (١٣١) . أما اذا صدر الحكم في المعارضة بالتأييد فان استئناف النيابة للحكم الغيابي ينسحب على الحكم في المعارضة بطريق التبعية واللزوم (١٣٣) .

وقد سبق أن بينا الأحكام التي يجوز استئنافها في الدعويين الجنائية

-
- (١٢٨) نقض ١٩٥٦/٤/٢ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٢ ، ١٩٦٧/١٠/١١ س ١٨ ق ٢١٠ .
- (١٢٩) نقض ١٩٥٢/١٢/١٥ أحكام النقض س ٤ ق ٦٦ .
- (١٣٠) نقض ١٩٥٢/٥/١١ أحكام النقض س ٤ ق ٢٨٦ . والاشكال في التنفيذ ليس من طرق الطعن في الأحكام وقضاء محكمة الاشكال بان الاستئناف مقبول شكلا لا يحوز قوة الأمر المقضي ولا ينال من صحة الحكم القضائي بعدم قبول الاستئناف شكلا (نقض ١٩٧٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٧١٠) . ومجرد مثول الطاعن والمدعى بالحقوق المدنية بجلسة المحاكمة وبسؤال المحكمة الأخير عن تخالسه مع الطاعن لا يفيد أنها فصلت ضمنا في شكل الاستئناف (نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٢٢٨) .
- (١٣١) نقض ١٩٦٨/١١/١١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٨٧ ، ١٩٧٥/٦/٢٣ س ٢٦ ق ١٢٦ .
- (١٣٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٠٥ ، ١٩٧١/٣/٢٢ س ٢٢ ق ٦٦ .
- (١٣٣) نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٨ . وراجع بند ٣٤٨ من هذا المؤلف .

والمدينة ، ويتعين على محكمة الدرجة الثانية قبل نظر موضوع الدعوى وأن تبحث ما اذا كان الحكم الجزئي يجوز استئنافه من عدمه ، ومثار التساؤل هو تعرف ما يجب على المحكمة بحثه أولا شكل الاستئناف أم جوازه ، مثلا استئناف رفع بعد الميعاد ، فيقضى بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد أو يقضى بعدم جواز الاستئناف ؟ الواقع ان صدور الحكم المستأنف يحدد على الفور ما اذا كان جائز الاستئناف أم لا ، وبعد هذا تأتي اجراءاته الشكلية ومن ثم يتعين الفصل في جواز أو عدم جواز الاستئناف أولا (١٣٤) .

٣٥٨ - سقوط الاستئناف

استحدث المشرع حكما بالمادة ٤١٢ ج ١ التي قررت « يسقط الاستئناف المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية واجبة النفاذ اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة » ، وكشفت المذكرة الايضاحية عن علته بأنها منع اساءة استعمال حق الاستئناف واحترام للحكم الواجب النفاذ . ويصح ان يتقدم المحكوم عليه للتنفيذ يوم الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، ويكفي في هذا متوله بجلسة المحاكمة لأنه يجعل نفسه رهن تصرف النيابة العامة للتنفيذ عليه فلا يشترط أن يتقدم في يوم سابق كما هو الحال بالنسبة للطعن بالنقض (١٣٥) بل يكفي التقدم للتنفيذ وقت النداء على قضيته يوم الجلسة (١٣٥ مكرر) ، كما لا يشترط في تنفيذ الحكم تحرير أمر التنفيذ تمهيدا لايداع المتهم السجن طبقا للمادة ٤٧٨ ج ١ (١٣٦) . ويجب أن يكون المحكوم عليه عالما بتاريخ الجلسة اما بتوقيعه بنفسه على تقرير الاستئناف بما يفيد هذا العلم أو باعلانه به . ولا يغنى عن اعلانه علم وكيله الذي قرر بالاستئناف نيابة عنه لأن علم الوكيل بالجلسة لا يفيد حتما علم الأصيل الذي لم يكن حاضرا وقت التقرير بالاستئناف (١٣٧) . وهذا الحكم قبل تعديل المادة ٤٠٨ ج ١ بالقرار بقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

ولقد قضت محكمة النقض بأن البداهة القانونية تقضى بأن ما اشترطته المادة ٤١٢ ج ١ لقبول الاستئناف من تقدم المستأنف لتنفيذ الحكم عليه قبل الجلسة لا يكون الا عندما يكون ذلك التنفيذ واجبا عليه قانونا وهو لا يتحقق

(١٣٤) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤ .

(١٣٥) نقض ١٩٥٤/١/١٩ أحكام النقض س ٥ ق ٩٠ .

(١٣٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/١٥ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٦ .

(١٣٦) نقض ١٩٦٠/٢/٢ أحكام النقض س ١١ ق ٤٨ .

(١٣٧) نقض ١٩٦٨/١/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ١١ ، ١٩٧٦/١١/٢٩ س ٢٧

فى حالة الخطأ فى الأمر بالنفاذ ما دام المحكوم عليه قد استأنف الحكم (١٣٨) .
ولذا يتعين على المحكمة الاستئنافية أن تنظر أول ما تنظر وقبل الحكم بسقوط
الاستئناف فيما اذا كان النفاذ واجبا فاذا كان غير غير واجب فانه يتعين عليها
أن تقبل الاستئناف وتفصل فى الدعوى (١٣٩) .

وأنه متى تقدم المتهم للتنفيذ قبل الجلسة التى نظر استئنافه فيها فلا
يصح فى القانون الحكم بسقوط استئنافه لعدم تقدمه للتنفيذ قبل جلسة
سابقة بما دامت المحكمة لم تنظر استئنافه ولم تفصل فيه تلك
الجلسة (١٤٠) .

٣٥٩ - موضوع الاستئناف

ان استئناف الحكم الصادر من المحكمة الجزئية يطرح الدعوى من جديد
أمام محكمة الدرجة الثانية (١٤١) وكان مقتضى هذا أنه يحق لها أن تعدل
الحكم أو تلغيه سواء لمصلحة المستأنف أو ضد مصلحته ، الا أنه لما كان
للخصم المستأنف أن يرتضى الحكم المستأنف وهو فى الواقع لم يستأنفه ألا
ليحصل على قائدة له أوجب الأمر أن لا يضار باستئنافه . وهذه هى القاعدة
التى تقيد محكمة الدرجة الثانية عند نظر الموضوع ، غير أنه اذا كان الخصم
المستأنف هو النيابة العامة فلأنها تمثل المجتمع وتنشد الحقيقة يجوز أن
يصدر الحكم بغير ما تطلبه ، وفقا للتفصيل الآتى :

(أ) استئناف النيابة : نصت المادة ١٧/٤١١ ج على أنه « اذا كان
الاستئناف مرفوعا من النيابة العامة فللمحكمة أن تزيد الحكم أو تلغيه أو
تعديله سواء ضد المتهم أو لمصلحته » . فطرح الدعوى الجنائية أمام محكمة
الدرجة الثانية بناء على استئناف النيابة العامة بمنح هذه المحكمة الحرية

(١٣٨) نقض ١٩٥٢/١٢/٣٠ أحكام النقض س ٤ ق ١١١ .

(١٣٩) نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٩٤ ، ١٩٥٣/٦/٩ س ٤ ق ٣٩٥ .

(١٤٠) نقض ١٩٥٧/٩/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ .

(١٤١) منى كان الطاعن - وهو متهم بالتبديد - وقد اقتصر أمام المحكمة الاستئنافية
على الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فحجزت المحكمة القضية للحكم فى الدفع الا أنها قضت
بتأيد الحكم الابتدائى الذى دان المتهم دون أن تسمح دفاعه فى موضوع التهمة ودون أن تمنى
بالرد على هذا الدفع الذى أبداه ، فان حكمها يكون مشوبا بالاخلال بحق الدفاع وبالقصور
بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٦٢/٢/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٣١) .

الكاملة فيما تقضى به وفقا لتقديرها وما تراه من واقع أوراقها والأدلة القائمة فيها (١٤٢) ولو بعكس طلبات النيابة العامة بما قد يستفيد معه المتهم فتحكم ببراءته مثلا ولو لم يقرر بالاستئناف ، أو بما يضره فتحكم بالتشديد رغم طلب النيابة العامة تأييد الحكم المستأنف (١٤٣) . ومرجع هذه القاعدة كما سبق أن النيابة العامة تمثل المجتمع الذى يهمه اظهار براءة البرى قدر ما يهمه ادانة المجرم . ولكن ان اقتصر استئناف النيابة العامة على بعض المتهمين فلا يستفيد منهم آخر لم يستأنف الحكم الصادر ضده ولم تستأنفه النيابة العامة (١٤٤) .

ولقد استحدث المشرع حكما بالمادة ١٧/٤/٢ أ.ج التى قررت أنه « لا يجوز تشديد العقوبة المحكوم بها ولا الغاء الحكم الصادر بالبراءة الا باجماع آراء قضاة المحكمة » . فاستئناف النيابة الحكم الصادر بالادانة ابتغاء التشديد أو استئنافها الحكم الصادر بالبراءة ابتغاء توقيع العقوبة لا يجوز تعديل أولهما أو الغاء الآخر الا باجماع آراء قضاة محكمة الدرجة الثانية (١٤٥) . والحكمة فى هذا كما جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون هى وجوب أن يكون لرأى محكمة أول درجة اعتباره لأنه اذا كان هناك مجال للترجيح فمن الأوفق أن يرجح الجانب الذى فيه القاضى الذى سمع الدعوى بنفسه وناقشها كاملة أمام محكمة الدرجة الأولى . وقد جرت أحكام النقض على القضاء ببطلان الحكم الذى يصدر فى احدى الصورتين المشار اليهما آنفا ان لم ينص فى منطوقه على أنه قد صدر باجماع آراء قضاة المحكمة لتتبين محكمة النقض صحة تطبيق القانون (١٤٦) . واذا صدر الحكم الاستئنافى بتعديل الحكم المستأنف باجماع الآراء فى غيبة المتهم فانه يتعين أن يكون الحكم الصادر فى المعارضة المرفوعة عن هذا الحكم باجماع الآراء كذلك ان صدر بالتأييد (١٤٧) . وتمد محكمة

(١٤٢) نقض ١٩٥٧/٢/١١ أحكام النقض س ٨ ق ٤٢ .

(١٤٣) نقض ١٩٥٨/٢/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ٥١ ، ١٩٤٧/٢/٢٤ مجموعة القواعد

القانونية ج ٧ ق ٣٢٦ .

(١٤٤) نقض ١٩٤٨/٦/١٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٦٣٦ .

(١٤٥) وهو حكم لا يطبق على أمر صادر من محكمة الجنب المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة .

بالغاء فرار قاضى التحقيق بأن لا وجه لاقامة الدعوى (نقض ١٩٥٦/٤/١٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٤) .

(١٤٦) نقض ١٩٥٤/٢/٨ أحكام النقض س ٥ ق ١٠٠ .

(١٤٧) نقض ١٩٥٥/٥/١٧ أحكام النقض س ٦ ق ٢٩٨ ق ٢٩٩ ، ١٩٦٦/٥/٣٠ س ١٧

ق ١٣٠ ، ١٩٦٩/٢/١٠ س ٢٠ ق ٥٢ ، ١٩٧٢/٣/٦ س ٤٣ ق ٧٢ .

النقض حكم المادة ٤١٧ على الحكم الذي يصدر في الدعوى المدنية بناء على استئناف المدعى المدني الحكم الصادر برفض دعواه بناء على تبرئة المتهم (١٤٨) .
على أن الاجماع في الصور السابقة لا يتطلب الا في حالة الخلاف حول تقدير الوقائع والادلة وتقدير العقوبة ، اما تطبيق القانون على الوجه الصحيح فلا يحتاج الى اجماع (١٤٩) . ومن هذا القبيل الحكم الصادر بعدم جواز المعارضة لرفعها عن حكم غير قابل لها ، لأنه يدخل في عداد الأحكام الشكلىة فحسب (١٤٩ مكرر) .

وقد يصدر الحكم الجزئي بالادانة في غيبة المتهم ويعارض المحكوم عليه فيه فتعدله محكمة الدرجة الأولى لصالحه . فان استأنفت النيابة العامة هذا الحكم الأخير يثور البحث لتعرف حدود المحكمة عند تعديل الحكم القاضي بالعقوبة ، هل يجوز رفعه الى أكثر من الحد الذي قضى به الحكم الغيابي استنادا الى النيابة العامة هي التي استأنفت؟ لما كانت القاعدة هي أن المعارض لا يضار بمعارضته وقد كان بمقدوره أن يرتضى الحكم الصادر في غيبته والذي لم تستأنفه النيابة العامة ، فطعنه الذي ابتغى به فائدة له ينبغي اذن أن لا يلحق به ضررا ، ومن ثم ان عدلت محكمة الدرجة الثانية الحكم المستأنف فلا يجوز لها أن ترتفع بالعقوبة عن الحد الذي صدر به الحكم الغيابي (١٥٠) أو الحكم القاضي بالتأييد في المعارضة المرفوعة من المتهم (١٥٠ مكرر) . أما اذا كانت النيابة العامة في الصورة السابقة قد سبق لها أن استأنفت الحكم الغيابي فانه يترتب على تعديل الحكم الغيابي سقوط استئنافها (١٥١) . وان استأنفت الحكم الصادر في المعارضة جاز للمحكمة أن ترتفع بالعقوبة عن ما جاء بالحكم الصادر في غيبة المتهم ، لأن النيابة العامة لم يرضها ذلك الحكم وكانت قد حفظت حقها بالطعن فيه .

-
- (١٤٨) نقض ١٩٥٦/٤/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٠ ، ١٩٦١/١/١٧ س ١٢ ق ١٩ ، ١٩٧٣/١٠/٢١ س ٢٤ ق ١٧٨ ، ١٩٧٦/١٠/٣١ س ٢٧ ق ١٨٣ .
(١٤٩) نقض ١٩٦٠/٣/١ أحكام النقض س ١١ ق ٣٩ ، ١٩٦٦/٢/٢١ س ١٧ ق ٣١ ، ١٩٦٧/٢/١٤ س ١٨ ق ٤٠ ، ١٩٧٠/٥/١٠ س ٢١ ق ١٦٠ ، ١٩٧٧/٥/١٥ س ٢٨ ق ١٢٤ .
(١٤٩ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/٢١ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢٢ ، ١٩٧٩/٢/٥ س ٤١ ق ١٥٠ .
(١٥٠) نقض ١٩٥٢/١/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٢ .
(١٥٠ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٢٧ .
(١٥١) نقض ١٩٧٨/١٠/٣٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥٤ ، ١٩٦١/٢/٢ س ١٢ ق ٤٦ ، ١٩٥٠/٥/٢٣ س ١ ق ٢٢٥ . ولكنه يبقى قائما اذا صدر الحكم في المعارضة باعتبارها كان لم تكن او بالتأييد (نقض ١٩٤٥/١٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١٢٢) .

(ب) استئناف باقى الخصوم : نصت المادة ٤١٧/٣ أ ج على أنه «إذا كان الاستئناف مرفوعا من غير النيابة العامة فليس للمحكمة الا أن تؤيد الحكم أو تعدله لمصلحه رافع الاستئناف(١٥٢) ، وهو تقنين للقاعدة التى تقرر أن الشخص لا يضار بطعنه(١٥٣) وقد كان بمقدوره أن يرتضى الحكم الصادر فى الدعوى . فاستئناف المتهم وحده لا يجيز تشديد العقوبة عليه(١٥٤) ، وحضور المدعى بالحقوق المدنية أمام المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن قد استأنف الحكم الصادر فى الدعوى المدنية لا يكون الا للمطالبة بتأييد الحكم الصادر له بالتعويض(١٥٤ مكرر) ، ولا تجوز زيادة التعويض المقضى به(١٥٥) ، واستئناف المسئول عن الحقوق المدنية لا يجيز زيادة المبلغ المحكوم به ضده ، واستئناف المدعى بالحقوق المدنية لا يجيز أن يقلل التعويض الذى حُكم له به . واستئناف جميع الخصوم الذين كانوا ممثلين أمام محكمة الدرجة الأولى يعيد النزاع جميعه أمام محكمة ثانى درجة فتقضى فيه حسبما يترأى لها(١٥٦) . ولا تنطبق قاعدة عدم الاضرار باتعاب المحاماة ، اذ يرجع تقديرها الى ما تبينه المحكمة من الجهد الذى بذله المحامى فى الدعوى وما تكبده المحكوم عليه من أتعاب المحامين والأمر فى هذا لتقدير محكمة الموضوع دون غيرها(١٥٧) .

-
- (١٥٢) نقض ١٩٦٧/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٨٣ . وهى قاعدة مأخوذة بها فى فرنسا بغير نص بناء على فتوى مجلس الدولة فى ١٨٠٦/١١/١٢ ، دى فابر ص ٨٥٥ هامش ٨ .
- (١٥٣) فاداة المتهم فى جنحة شروع فى سرقة من محكمة أول درجة واستئنافه الحكم وحده ثم قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم اختصاصها لأن الواقعة جنائية شروع فى سرقة يعد مخالفا للقانون (نقض ١٩٦٦/٢/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ١٦ ، ١٩٧٣/٤/٨ س ٢٤ ق ١٠١) .
- (١٥٤) نقض ١٩٥٥/١١/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٣٨٥ ، ١٩٥٣/١٢/٢١ س ٥ ق ٦٠ ، ١٩٦٦/١٢/١٣ س ١٧ ق ٢٤٠ . وقد قضى بأن فى وسع محكمة ثانى درجة أن ترد حالة الاستنباه التى لحقت بالمتهم الى تاريخ بدئها وتحكم فى الدعوى بما يطابق القانون ، وليس من هذا اساءة لمركز المتهم القانونى ، ولا يمس حقوق المتهم المكتسبة بمنطوق حكم محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٥٩) . للمحكمة الاستئنافية اذا ألغت عقوبة الحبس أن تبدلها مهما فلت مدتها بالغرامة مهما بلغ قدرها وليس فى ذلك تشديد للعقوبة اذا كان هو المستأنف وحده (نقض ١٩٦٦/٢/٨ أحكام النقض س ١٧ ق ١٩) .
- (١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٤/١٠/٧ أحكام النقض س ٢٥ ق ١٤٠ .
- (١٥٥) ولذلك حكم بأن الزام المتهمه المصروفات المدنية مع عدم استئناف المدعى المدنى لقضاء المحكمة الجزئية برفض الدعوى المدنية ، واستئناف المتهمه للدعوى الجنائية فقط هو قضاء خاطئ (نقض ١٩٥٢/٤/١٤ أحكام النقض س ٣ ق ٣١٢) .
- (١٥٦) بدير جaro ص ٦٩٣ .
- (١٥٧) نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ٩ .

ولا يتأثر استئناف المدعى المدني أو المستنول عن الحقوق المدنية بالحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجزئية والذي صار نهائيا بعدم الطعن فيه من النيابة العامة أو المتهم لأن كل خصم في الدعوى لا يتأثر بمسلك غيره ولا يضار به (١٥٨) . وان الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا أن الموضوع في كل منهما يختلف عنه في الأخرى مما لا يمكن معه التمسك بحجية الحكم النهائي (١٥٩) . ولذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف أن تتعرض لواقعة الدعوى وتفصل فيها من حيث توافر أركان الجريمة وثبوتها في حق المستأنف عليه (١٦٠) .

وقد استحدثت المشرع حكما بنهاية الفقرة الثالثة من المادة ٤١٧ أ ج بموجب القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ أجاز بمقتضاه للمحكمة إذا قضت بسقوط الاستئناف أو بعدم قبوله أو بعدم جوازه أو رفضه أن تحكم على رافعه بغرامة لا تتجاوز خمسة جنيهات .

♦ ٣٦ - حالة عدم الاختصاص

تنص المادة ٤١٤ أ ج المعدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ على أنه إذا تبين للمحكمة الاستئنافية أن الواقعة جنائية أو أنها جنحة من الجنح التي تقع بواسطة الصحف أو غيرها من طرق النشر على غير الأفراد تحكم بعدم الاختصاص وتحيل الدعوى الى النيابة العامة لاتخاذ ما يلزم فيها . وعلى هذا أصبح ممتنعا على المحكمة إحالة الدعوى على محكمة الجنايات مباشرة في الحالتين المشار اليهما في المادة ٤١٤ ، كما كان الحال قبل تعديلها حيث كانت المحكمة الاستئنافية تقوم مقام غرفة الاتهام (أو مستشار الاحالة) في وظيفة الاحالة على محكمة الجنايات . وكذلك أسفر الغاء نظام التجنيح عن الغاء المادة ٤١٥ أ ج .

٣٦١ - حكم المادة ٤١٩ أ ج

نصت المادة ٤١٩ أ ج على أنه « اذا حكمت محكمة أول درجة في

(١٥٨) نقض ١٩٥٢/١/١٥ أحكام النقض س ٣ ق ١٥٨ .
(١٥٩) نقض ١٩٥١/١٠/١٢ أحكام النقض س ٣ ق ٤٠ ، ١٩٥١/١٠/٢٩ ق ٤٧ .
(١٦٠) نقض ١٩٧٧/٥/٢٩ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٧ ، ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ق ٦٥ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ س ٢٩ ق ١٠٠ ، ١٩٧٨/٣/٢٠ ق ٥٩ ، ١٩٥٠/١/١ س ٢ ق ١٧٠ ، ١٩٧٨/١١/١١ س ١٢ ق ١٨٥ . بئر جازو ص ٩٦١ .

الموضوع ورأت المحكمة الاستثنائية أن هناك بطلاناً في الإجراءات أو في الحكم تصحح البطلان وتحكم في الدعوى . أما إذا حكمت بعدم الاختصاص أو بقبول دفع فرعى يترتب عليه منع السير في الدعوى وحكمت المحكمة الاستثنائية بإلغاء الحكم وباختصاص المحكمة أو برفض الدفع الفرعى وبأنظر الدعوى يجب عليها أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للحكم من موضوعها ، . فهذه المادة تناولت صورتين وفرقت في الحكم بينهما وجعلت المناط هو تعرف ما إذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد فصلت في موضوع الدعوى من عدمه فإذا كانت قد تناولت الموضوع امتنع عليها نظرة مرة أخرى ، وإن لم تكن قد فصلت فيه تعين إعادة القضية إليها لنظره والا بغير هذا نفوت على الخصم درجة من درجات التقاضى .

(١) فالفقرة الأولى من المادة ٤١٩ ذكرت حالة نظر محكمة الدرجة الأولى لموضوع الدعوى والفصل فيه متى وقع بطلان في الإجراءات أو بطلان في الحكم فإنها تصحح البطلان وتحكم في الدعوى (١٦١) ، كعدم تحليف الشهود اليمين أو عدم شمول الحكم على بيان اسم المتهم في ديباجته ، ففي هاتين الصورتين على محكمة الدرجة الثانية أن تسمع الشهود بعد تحليفهم اليمين وتضمن حكمها اسم المتهم (١٦٢) ، إذ قد استنفدت المحكمة الجزئية ولايتها بإبدائها الرأي في الموضوع بالحكم الصادر منها (١٦٣) . ولا ينال من هذا أن محكمة أول درجة لم تفصل في الدفع المبداء من المتهمين عند فصلها في الموضوع لأن عدم فصلها في هذه الدفع لا يوجب على المحكمة الاستثنائية أن تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في الموضوع ، مما يجعل هذه

(١٦١) نقض ١٩٧٣/١١/١٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢١٧ ، ١٩٥٨/٤/٨ س ٩ ق ١٠١ ، ١٩٥٩/٣/٣٠ س ١٠ ق ٨٤ . فإذا قضت محكمة الدرجة الثانية بتأييد الحكم المستأنف على الرغم من سبق قضائها ببطلانه ، فإنها تكون قد جانبت التطبيق السليم للقانون مما يعيب حكمها ، يستوجب نقضه (نقض ١٩٦٧/١/٢ أحكام النقض س ١٨ ق ٣) .

(١٦٢) وكذلك تحكم المحكمة في الموضوع في حالة ما إذا تبينت بطلان التكاليف بالحضور (بدير جارد ص ٦٩٦ . بوزا ص ٩١٦) .

(١٦٣) متى كانت محكمة أول درجة قد سبق لها الفصل في الدعوى واستنفدت ولايتها بنظرها بالحكم الصادر في المعارضة برفضها وتأييد الحكم المعارض فيه فإن المحكمة الاستثنائية إذا قضت بإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل عن معارضة المتهم بالرغم من سابقة فصلها في موضوعها تكون قد خالفت القانون (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٥) . والحكم الصادر بسقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة هو في الواقع وحقيقة الأمر حكم صادر في موضوع الدعوى (نقض ١٩٥٩/٢/٣٠ أحكام النقض س ١٠ ق ٨٥) .

الدفع مع موضوع الدعوى على المحكمة الاستئنافية (١٦٤) .

وقد قضى بأنه متى كانت محكمة أول درجة وان قضت في موضوع الدعوى الا أنه وقد وقع قضاؤها باطلا بطلانا متصلا بالنظام العام لصدوره من قاض محظور عليه الفصل فيها لأنه لا يعتد به كدرجة أولى للمتقاضى ولا يجوز لمحكمة ثانية درجة تصحيح هذا البطلان عملا بالمادة ٤١٩ ج ١ ، لما فى ذلك من تفويت تلك الدرجة على الطاعن مما يتعين معه أن يكون النقض مقرونا بالغاء الحكم الابتدائى المستأنف وإحالة القضية الى محكمة أول درجة للفصل فيها مجددا من قاض آخر (١٦٥) .

(٢) وتناولت الفقرة الثانية من المادة ٤١٩ حالة عدم نظر محكمة الدرجة الأولى للموضوع بسبب الحكم بعدم الاختصاص (١٦٦) أو بقبول دفع فرعى كعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد (١٦٦ مكرر) ، ففي هاتين الصورتين وأمثالهما لم تنظر المحكمة الجزئية موضوع الدعوى ويتعين فى حالة ما اذارت محكمة الدرجة الثانية الغاء الحكم المستأنف أن تعيد القضية لمحكمة أول درجة للنظر فى موضوعها (١٦٧) . أما اذا لم يكن قد ترتب على الدفع الفرعى الذى أخذت به محكمة الدرجة الأولى منعها من نظر الموضوع فانه يمتنع على محكمة الدرجة الثانية إعادة الدعوى إليها لنظرها ويتعين عليها أن تفصل هى فى موضوعها اذ قد استنفذت المحكمة الجزئية سلطاتها فى نظر الموضوع ، ومن هذا القبيل الأحكام الصادرة بقبول الدفع ببطلان التفتيش (١٦٨) .

(١٦٤) نقض ١٩٦٩/٦/٢٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٧٨ .

(١٦٥) نقض ١٩٧٢/٦/١٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٩ .

(١٦٦) كوجود شبهة الجناية مثلا (نقض ١٩٣٠/١١/١٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٢

ق ١٠١) . بوزا ٩١٢ .

(١٦٦ مكرر) الحكم الابتدائى بعدم قبول الدعوى المدنية . يوجب على المحكمة الاستئنافية عند

الغاء إعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فى موضوعها حتى لا تفوت على المتهم احدى

درجتى التقاضى (نقض ١٩٧٦/٢/٢ أحكام النقض س ٢٧ ق ٣٠) .

(١٦٧) نقض ١٩٥٨/٣/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٩٣ وراجع صورا متعددة فى ١٣/٣ .

١٩٥٧ س ٨ ق ٢٦٢ ، ١٩٥٧/٦/٣ س ٨ ق ١٦٠ ، ١٩٥٦/١٠/٢٤ س ٧ ق ٢٨٨ ، ١٢/١٧ .

١٩٧٢ س ٢٣ ق ٣٠٩ ، ١٩٧٠/٢/٢٢ س ٢١ ق ٦٦ ، ١٩٧٠/١٠/٥ س ٢١ ق ٢٦ ، ٤/١١ .

١٩٧٦ س ٢٧ ق ٨٨ .

(١٦٨) نقض ١٩٤٦/٤/١ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ١١٩ ، ١٩٤٨/٢/٢٣

ق ٥٦٦ . ومثل هذه الأحكام تصدر بقبول الدفع وببراءة المتهم .

ولكن يجوز أن يرضى الخصم المستأنف في هذه الصورة الأخيرة أن تفصل محكمة الدرجة الثانية في دعواه مباشرة ، لأن إعادة الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى قصد به صالحه في نظر موضوع دعواه على درجتين فله ان شاء أن ينزل عن هذا الحق ، وهو الأمر الذى كثيرا ما يحدث عملا . ولكن هذا لا يجيز لمحكمة الدرجة الثانية النظر في وقائع لم تطرح اطلاقا على محكمة الدرجة الأولى والا فتفتوت على المتهم احدى درجتى التقاضى وهى من النظام العام ولا يجدى قبول المتهم في هذه الصورة (١٦٩) .

ومما يشور في هذا الصدد بحث استئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى التى يحركها المدعى المدنى مباشرة ، فهل اذا انتهت محكمة الدرجة الثانية الى قبولها تعيد القضية لمحكمة الدرجة الأولى أم تفصل في الموضوع وهل يشمل الموضوع حينئذ الدعويين الجنائية والمدنية أم الأخيرة فقط ؟ ان الدفع بعدم قبول الدعوى مباشرة هو دفع يترتب عليه منع نظر موضوع الدعوى ومن ثم يتعين متى ألغى أن تعاد القضية لمحكمة الدرجة الأولى للفصل فيها .

ولقد ذهبت محكمة النقض الى أن الموضوع في هذه الحالة يكون قاصرا على الدعوى المدنية ، أما الدعوى الجنائية فانها وقد حركت أصبحت النيابة العامة هى وحدها صاحبة الحق فى مباشرتها وتقتصر حقوق المدعى بالحق المدنى على الدعوى المدنية (١٧٠) ، بيد أننا لو تمعنا فى الفرض السابق لوجدنا أن الدعوى الجنائية لم تكن قد تحركت بسبب القضاء بعدم قبول تحريك الدعوى مباشرة ، أى لم تنشأ حقوق النيابة العامة بعد ، فان الغى ذلك الحكم فان معنى هذا هو قبول تحريك الدعوى الجنائية مباشرة ، فآثر استئناف المدعى بالحق المدنى للحكم الصادر فى حالة القبول هو طرح الدعويين الجنائية والمدنية أمام محكمة الدرجة الأولى (١٧١) .

٣٦٢ - الحكم فى الغيبة

نصت المادة ٤١٨ ج ١ على أن « يتبع فى الأحكام الغيابية والمعارضة فيها

(١٦٩) نقض ١٩٤٠/٣/٣٠ مجموعة القواعد القانونية ٥ ق ٣٧٤ .

(١٧٠) نقض ١٢٩/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية ج ١ ق ١٧٦ .

(١٧١) القللى ص ٥٤٤ .

أمام المحكمة الاستئنافية ما هو مقرر أمام محكمة أول درجة ، • وعلى ذلك فمختلف القواعد التي سلف بيانها عند الكلام على الطعن بالمعارضة أمام محكمة الدرجة الأولى تطبق بالنسبة الى الحكم الصادر من محكمة الدرجة الثانية في غيبة الخصوم أى المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية •

فللمتهم الحق في المعارضة في الأحكام الغيابية الصادرة في مواد المخالفات والجنح من المحكمة الاستئنافية بناء على استئناف النيابة أو بناء على استئنافه هو (١٧٢) •

٣٦٣ - الحكم بالمصاريف

سبق الكلام على مصاريف الدعويين الجنائية والمدنية (١٧٣) ، وقد نصت المادة ٣١٤ ج • على أنه « اذا حكم في الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي ، جاز الزام المستأنف بكل مصاريف الاستئناف أو بعضها » • فالزام المتهم المصاريف الاستئنافية عن الدعوى الجنائية هو حق اختياري للمحكمة ولها أن تلتزمه ببعضها فقط •

(١٧٢) - نقض ١٩٦٦/١١/٧ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٠٣ • متى كان الحكم المعارض فيه لم يقض الا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد دون أن يعرض الى الموضوع • فان المحكمة تكون متعينا عليها عند نظر المعارضة أن تفصل أولا في صحة الحكم المعارض فيه من ناحية شكل الاستئناف ، فان رأت أن قضاءه صحيح وقفت عند هذا الحد ، وان رأت أنه خاطيء الغته ثم انتقلت الى موضوع الدعوى ، وفي هذه الحال فقط يكون لها أن تعرض للعقوبة فتعدها لها في مصلحة المعارض ، انما اذا هي قصت بالبراءة متوهمة أن الحكم المعارض منه صادر في موضوع الدعوى ، فان حكمها يكون باطلا متعينا تقضه وإعادة القضية الى المحكمة التي أصدرته لتنظر في المعارضة من جديد (نقض ١٩٧٧/٥/٢ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٤) •

(١٧٣) راجع بند ٣١٠ من هذا المؤلف •

الفصل الثالث

النقض

ابتغى بطريق النقض تحقيق نوع من الاشراف على تطبيق القانون وتفسيره ليؤدى الى توحيد المبادئ القانونية التى تطبقها المحاكم (١) ، لأنه وان كان الأصل أن الأحكام التى تصدرها محكمة النقض لا تلزم غيرها من المحاكم الا ما نص عليه استثناء بيد أنها فى الواقع ذات أثر أدبى يجعل القضاء يهتدى بها فى أحكامه . ويتميز الطعن بالنقض عن طريق الاستئناف بأن محكمة النقض تقتصر وظيفتها على فحص سلامة الحكم من ناحية اعمال القانون اعمالا صحيحا على وقائع الدعوى التى أثبتتها ما دام لا يتعارض فى أسبابه مع منطوقه (٢) ، ومن ثم فلا تستطيع محكمة النقض أن تباشر اجراء من اجراءات التحقيق التى تملكها محكمة الموضوع (٣) . وقد كانت المواد من ٤٢٠ الى ٤٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية تشمل الطعن بطريق النقض ولكنها ألغيت وحل محلها القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

المبحث الأول

الأحكام الجائز الطعن فيها

٣٦٤ - القاعدة العامة

تضمنت المادة ٣٠ من قانون النقض القاعدة العامة للأحكام التى يجوز فيها الطعن بطريق النقض فقالت فى صدرها « لكل من النيابة العامة والمحكوم

(١) دى فابر ص ٨٥٧ .

(٢) الطعن بالنقض لا يمكن اعتباره ابتداء للخصومة ، بل هو خصومة خاصة مهمة المحكمة فيها مفصورة على القضاء فى صحة الأحكام من قبل أخذها أو عدم أخذها بحكم القانون فيما يكون قد عرض عليها من طلبات وأوجه دفاع : نقض ١٩٦٥/٦/٢١ . أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٠ ،

١٩٧٢/٢/١٤ س ٢٣ ق ٤١ .

(٣) فريجافيل ص ٣٢١ .

عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام النهائية الصادرة من آخر درجة في مواد الجنايات والجناح ٠٠ ، ٠ . فالأصل أنه لا يجوز الطعن بطريق النقض إلا في الأحكام النهائية الصادرة في الموضوع والتي تنتهي بها الدعوى (٤) . أما القرارات والأوامر فإنه لا يجوز الطعن فيها إلا بنص خاص (٥) . ويبين من هذا النص أنه يشترط في الحكم الذي يجوز الطعن فيه بطريق النقض ثلاثة شروط :

(١) أن يكون الحكم نهائياً، أى لا يقبل الطعن بالمعارضة أو بالاستئناف (٦) لأن محكمة النقض تختص باصلاح الأخطاء القانونية التي فأتت على القضاء الموضوعي ، وما دام هناك احتمال لأن يصلح خطأ الحكم بمعرفة محكمة الموضوع تعين الطعن فيه أمامها ثم التريث حتى تعرف نتيجة هذا الطعن ، اذ قد يتدارك الخطأ الذي وقع فيه الحكم ، فإن فوته الخصم فلا يلو من الا نفسه (٧) .

(٢) أن يكون الحكم صادراً من آخر درجة ، أى من محكمة الجنايات أو من دائرة الجناح المستأنفة بالمحكمة الابتدائية (٨) ، فاذا لم يكن الحكم صادراً

(٤) فلا يجوز الطعن في غير الأحكام . فاذا أرجأت المحكمة الفصل في الدعوى المدنية وفصلت في الدعوى الجنائية ، فإن الطعن في الدعوى المدنية يكون غير جائز (نقض ١٩٥٧/٩/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٦) . والحكم الصادر من محكمة أمن الدولة العليا لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض عملاً بالمادة ١٢ من قانون الطوارئ (نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٠) .

(٥) وقد أفصح المشرع عن ذلك عندما بين طرق الطعن في أوامر مستشار الاحاله ووضع بما نص عليه في المادة ١٩٣ أ ج وما بعدها قيوداً لها لا ترد الا على الطعن في الأحكام (نقض ١٩٦٢/٦/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٣٩) .

(٦) نقض ١٩٥١/٢/٦ أحكام النقض س ٢ ق ٢٢٥ ، ١٩٥٠/١٠/٩ ق ١٠ ، ١٩٢/٢٩/١٢/١٩٥٩ س ١٠ ق ٢٢٠ . ان مؤدى القضاء في المعارضة المرفوعة من المحكوم عليه بالالغاء هو سقوط الحكم الغيابي المطعون منه بالنقض ، مما يجعل الطعن فيه غير ذي موضوع ، واذا كان ذلك فإن الطعن المقدم من النيابة العامة في الحكم المذكور يعتبر ساقطاً بسقوطه (نقض ١٩٦٢/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٩) .

(٧) دي فابر، ص ٨٥٩ ، نقض ١٩٧١/١/٢٢ أحكام النقض س ٢٢ ق ٧٣ .

(٨) نقض ١٩٧٨/١١/١٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٦٠ . فالنص على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون يجيز استئنافه ولا يصح الطعن فيه مباشرة بطريق النقض (نقض ١٩٥٥/١/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٤٧ ، ١٩٥٤/١٢/١٢ ق ٨٠) . ومتى كان الطعن في الحكم الاستثنائي الذي قضى بعدم قبول استئناف المتهم شكلاً فإنه لا يجوز للمتهم أن يوجه طعنه الى الحكم الابتدائي

من آخر درجه فلا يجوز الطعن فيه ، كالحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى ويفوت المحكوم عليه ميعاد استئنافه فقد كان أمامه طريق اصلاحه بعرضه على محكمة الدرجة الثانية ، ولا يصح له أن يترك هذا الطريق اهمالاً في استعمال حقه ثم يلجأ الى طريق النقض (٨ مكرر) . وحيث ينسد طريق الاستئناف وهو طريق عادي من طرق الطعن ينسد من باب أولى الطعن بطريق النقض ومن ثم فإن الطعن على الحكم الجزئي القاضي بتسليم المتهم الى والده أو الى أمه بطريق النقض مباشرة لا يكون جائزاً (٩) . وقضى بأن مراد الشارع قد انصرف في المادة ٤٠٣ ج الى وضع قاعدة عامة تسرى على كافة طرق الطعن فيمتد أثرها الى الطعن بالنقض ، اذ لا يقبل أن يكون في الوقت الذي أوصد فيه باب الطعن بالاستئناف في هذه الأحكام الصادرة من محكمة الجنج لقلة النصاب أن يترك الباب مفتوحاً للطعن فيها بالنقض ، وسوى في ذلك بين الأحكام الصادرة من محكمة الجنج ومحكمة الجنايات اذ القول بغير ذلك يؤدي للمغايرة في الحكم في ذات المسألة الواحدة بغير مبرر وهو ما ينزه عنه الشارع ويخرج عن مقصده ، فلا يتصور أن يكون الحكم الصادر من محكمة الجنج غير جائز الطعن فيه بالنقض لقلة النصاب ويكون في الوقت ذاته قابلاً لهذا الطعن لمجرد

الذي قضى في موضوع الدعوى بادانته والذي أصبح نهائياً وحاز قوة الشيء المحكوم فيه (نقض ١٩٥٦/١٢/٣ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٧ ، ١٩٦٢/٤/٢٣ س ١٣ ق ٩٨) . ولا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما يشوبه من عيوب سواء في ذلك ما تعاقب ببيان في الحكم أو بانقضاء الدعوى الجنائية أو أن تنقضه لصدور تشريع لاحق يجعل الواقعة غير معاقب عليها (نقض ١٩٦٢/٢/٥ أحكام النقض س ١٣ ق ٣٠) . والطعن على الحكم الصادر استئنافياً بتأييد الحكم الابتدائي بعدم جواز المعارضة لا يجوز أن يتعداه الى حكم محكمة أول درجة (نقض ١٩٥٨/٦/١٧ أحكام النقض س ٩ ق ١٧٢ ، ١٩٥٩/٢/١٦ س ١٠ ق ٤٥ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٤) . (٨ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٣ وقد ورد فيه أن النقض ليس طريقاً عادياً للطعن على الأحكام وإنما هو طريق استئنافي لم يجزه الشارع الا بشروطه مخصوصه لتدارك خطأ الأحكام النهائية في القانون . فإذا كان الخصم قد أوصد على نفسه باب الاستئناف وهو طريق عادي حيث كان يسعه استدراك ما شاب الحكم من خطأ في الواقع أو القانون له يجز من بعد أن يلج سبيل الطعن بالنقض .

(٩) نقض ١٩٥٦/١٢/١٨ أحكام النقض س ٧ ق ١٥١ . ولا يجوز الطعن بطريق النقض على الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية التي تشكل في ظل الأحكام العرفية لأن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية ووزير العدل هما وحدهما الاختصاص في القضاء العسكري بالقيام بوظيفة محكمة النقض في القضاء العادي عن مراقبة صحة اجراءات المحاكمة وتطبيق القانون على واقعة الدعوى (نقض ١٩٥٦/٣/٧ أحكام النقض س ٢ ق ٣٦٧) .

صدوره من محكمة الجنايات رغم أن ضمان العدالة فيها أكثر توافرا (١٠) .
ورغم هذا قضى بأن نص المادة ٣٠ صريح ومطلق وقاطع الدلالة على اجازة
الطعن بالنقض فى الأحكام النهائية الصادرة فى موضوع الدعاوى المدنية من
محاكم الجنايات دون التقييد بنصاب معين ، ومن ثم فلا محل لتقييد حق المدعى
المدنى فى الطعن بطريق النقض فى تلك الأحكام بأى قيد أو تخصيص عموم
النقض بغير مخصص (١١) .

ويجب أن يكون الحكم منهيًا للخصومة . فالحكم الصادر من المحكمة
الاستئنافية بإعادة القضية الى أول درجة للفصل فى المعارضة من جديد لا يعد
منهيًا للخصومه او مانعًا من السير فى الدعوى (١٢) وكذلك الحكم بعدم قبول
الدعوى لرفعها من غير ذى صفة واحالة الأوراق للنيابة العامة لاجراء شئونها
فيها (١٣) . والحكم بعدم اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى (١٤) والحكم
بعدم قبول تدخل المدعين بالحق المدنى (١٥ مكرر) والحكم بوقف السير فى
اجراءات الدعوى المقامة على نائب حتى يأذن مجلس النواب فى استمرار
الاجراءات هو حكم غير منه للخصومة (١٦ مكرر أ) . أما حيث يكون الحكم
منهيًا للخصومة على خلاف ظاهرة فانه يقبل النقض (١٧) . فاذا حكمت محكمة
الجنايات خطأ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى رغم تجاوز المتهم سن الحدث ،
فان حكمها يكون منهيًا للخصومة على خلاف ظاهرة ، ذلك بأن محكمة الأحداث
سوف تحكم حتماً بعدم اختصاصها بنظر الدعوى فيما لو رفعت اليها ومن

-
- (١٠) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٥ ، ١٩٧٢/٥/٧ ق ١٤٥ ، ١٩٧٢/٩/١٢
١٩٧٣ س ٢٤ ق ٢٣٦ ، ١٩٧٤/٦/١٠ س ٢٥ ق ٢٥ ، ١٩٧٦/١/١٩ س ٢٧ ق ١٦ .
(١١) نقض ١٩٧٣/٤/٢٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١١٠ .
(١٢) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ ق ٢٤ ، ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ق ٣٣ .
ومتى كان الحكم المستأنف قد قضى فى معارضة المتهم فى الأمر الجنائى باعتبارها كان لم تكن ،
وكان الحكم الاستئنافى المطعون فيه صدر بالالغاء وإعادة القضية لمحكمة أول درجة للفصل فى
موضوعها ، فان هذا الحكم الأخير لا يعد منهيًا للخصومة ، ولا مانعًا من السير فى الدعوى
وبالتالى لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض (نقض ١٩٦٣/١/٢٢ أحكام النقض س ١٤
ق ٦) .
(١٣) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٩ .
(١٤) نقض ١٩٧١/٣/١٥ أحكام النقض س ٢٢ ق ٦٠ .
(١٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٢ .
(١٤ مكرر أ) نقض ١٩٤٨/١/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥١٨ .
(١٥) نقض ١٩٦٠/٣/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ٥٢ ، ١٩٦٥/٦/١ س ١٦ ق ١٠٧ .

ثم يكون الطعن بالنقض في هذا الحكم جائزا (١٦) وقرار المحكمة الاستئنافية بوقف السير في الدعوى الجنائية لحين الفصل نهائيا في موضوع الدعوى المدنية هو في حقيقته حكم قطعي وان كان صادرا قبل الفصل في الموضوع وغير منه للخصومة الا أنه يمنع من السير فيها (١٧) . وان محكمة أول درجة اذ قضت باعتبار معارضة المتهم كان لم تكن لتخلفه عن حضور الجلسة الاولى لها بغير عذر وفضاؤها بذلك سليم تكون استنفدت ولايتها بما لا يصلح معه اعادة الدعوى اليها لنظر المعارضة من جديد ومن ثم كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بذلك يكون منهيًا للخصومة على خلاف ظاهره ، ويكون الطعن في الحكم المطعون فيه بطريق النقض جائزا (١٧ مكرر) .

ومن التطبيقات العملية ما قضى به من أنه لما كان الثابت أن الطاعن لم يثر في دفاعه بالجلسة التي حضرها أمام المحكمة الاستئنافية شيئا في شأن بطلان الحكم الغيابي الابتدائي لعدم اعلانه بالجلسة التي صدر فيها ، فانه ليس له من بعد أن يتحدث عن بطلان مدعى به أمام محكمة أول درجة ، لما هو مقرر من أن العبرة ببطلان الاجراءات هو ما يتم منها أمام المحكمة الاستئنافية (١٧ مكرر أ) . ومتى كانت المحكمة الاستئنافية قد مكنت الطاعن من ابداء دفاعه فانه لا يقبل من الطاعن الادعاء في طعنه لأول مرة أمام محكمة النقض بمرضه في اليوم الذي كان محددًا لنظر الدعوى أمام محكمة أول درجة (١٧ مكرر ب) ولما كان الطاعن قد استأنف حكم محكمة أول درجة ، الا أنه لم يحضر بالجلسة المحددة لنظر استئنافه ، كما أنه تخلف عن حضور جلسة المعارضة الاستئنافية دون عذر مقبول فانه لا يقبل منه بعد ذلك اثاره الدفع ببطلان حكم محكمة أول درجة لعدم التوقيع عليه في الميعاد المحدد قانونا لأول مرة أمام محكمة النقض (١٧ مكرر ج) . والدفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٧ مكرر د) .

(١٦) نقض ١٩٦١/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٨٦ ، ١٩٦٩/٤/٢١ س ٢٠ ق ١١٢ .

(١٧) نقض ١٩٧٢/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٩٤ .

(١٧ مكرر) نقض ١٩٧٨/٤/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ٦٥ س ٢٩ ق ٢٨ ، ١٩٧٨/١٢/٧ ق ١٨٣ .

(١٧ مكرر أ) نقض ١٩٧٩/٢/٢٥ أحكام النقض س ٣٠ ق ٤٢ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ س ٢٩ ق ١٩٦ .

(١٧ مكرر ب) نقض ١٩٧٩/١/٢٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٣٥ .

(١٧ مكرر ج) نقض ١٩٧٧/٥/٨ أحكام النقض س ٢٨ ق ١١٩ .

(١٧ مكرر د) نقض ١٩٧٦/٣/٧ أحكام النقض س ٢٧ ق ٦١ ، ١٩٧٧/٦/١٣ س ٢٨ ق ١٩٧٨/٣/١٩ س ٢٩ ق ٥٦ .

والنتيجة المنطقية التي تترتب على ما تقدم هي أن ما يطرح على محكمة النقض هو الحكم الصادر من آخر درجة وحده فإن كان صحيحا في القانون لا تستطيع المحكمة التعرض لما يسبقه من اجراءات أو أحكام مهما كانت مخالفة للقانون . فقضى بأنه متى كان الطعن واردا على الحكم الصادر من المحكمة الاستئنافية بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد ، وكان قضاؤه بذلك سليما فإن الحكم الابتدائي يكون قد حاز قوة الأمر المقضى بحيث لا يجوز لمحكمة النقض أن تعرض لما شابه من عيوب والا كان الطعن منعظا عليه وهو ممتنع (١٨) .

(٣) أن يكون الحكم صادرا في مواد الجنح والجنايات (١٩) دون المخالفات الا ما كان مرتبطا بها ، فالمخالفات لا يجوز الطعن فيها استقلالا بطريق النقض (٢٠) ، وسبيل اصلاح الخطأ القانوني في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى هو الطعن بالاستئناف ، وأما اذا كان الخطأ في الحكم صادرا من محكمة الدرجة الثانية فلا سبيل الى اصلاحه (٢١) . والعبرة في تكييف الواقعة ان كانت جنائية أو جنحة أو مخالفة لاجازة الطعن في الحكم بالنقض هي بالوصف الذي رفعت به الدعوى أصلا لا بالوصف الذي تقضى به المحكمة (٢٢) .

واذا كون الفعل جرائم متعددة مما يصح وصفه في القانون بأكثر من وصف كمخالفة وجنحة في وقت واحد أو كانت المخالفة مرتبطة تمام الارتباط بالجنحة بحيث لا تقبل التجزئة فإن الحكم الصادر في المخالفة يصح أن يكون محلا للطعن الذي يرفع عنها وعن الجنحة معا (٢٣) .

-
- (١٨) نقض ١٩٧٠/٦/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٨ ، ١٩٧٣/١١/١٩ س ٢٤ ق ٢١٢ ، ١٩٧٢٢/٢٨ س ٢٣ ق ٥٩ ، ١٩٧٣/١/٢١ س ٢٤ ق ٢٠ ، ١٩٧٨/٢/١٣ .
- (١٩) حتى لو كان المتهم حدثا والعقوبة مما يوقع على المتهمين الأحداث (نقض ١٩٣٧/١٢/٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ ق ١٣٥) .
- (١٩ مكرر) نقض ١٩٧٦/٢/٢٣ أحكام النقض س ٢٧ ق ٥٧ .
- (٢٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ أحكام النقض س ٢٠ ق ١١٥ ، ١٩٥٦/٤/٩ س ٧ ق ١٤٧ .
- (٢١) راجع بند ٤١٥ من هذا المؤلف .
- (٢٢) نقض ١٩٧٢/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٦ ، ١٩٦٩/٥/١٢ س ٢٠ ق ١٣٦ ، ١٩٦١/١٢/٢٦ س ١٢ ق ١٢٤ . والحكم الصادر في الأشكال يتبع الحكم الصادر في موضوع الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض (نقض ١٩٥٦/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٧ ق ٢٩٨) .
- (٢٣) نقض ١٩٥٦/٢/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٧٥ ، ١٩٦٩/٦/٩ س ٢٠ ق ١٧٥ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٨ ، ١٩٧٢/٦/٢٥ س ٢٣ ق ٢١٢ .

ومتى توافرت الشروط السابقة في الحكم المراد الطعن فيه بطريق النقض بالنسبة الى متهم معين فان مركزه في الدعوى يكون قد تحدد نهائيا ولا يرتبط بغيره من المتهمين (٢٤) * والمصلحة شرط لازم في كل طعن ، فاذا انتفت لا يكون الطعن مقبولا ، واذا كان ذلك وكان الطاعن قد استأنف الحكم وقضى بقبول استئنافه شكلا فانه لا يكون له ثمة مصلحة في النعي على ورقة اعلان الحكم خلوها من بيان وصف التهمة والعقوبة المقضى بها (٢٤ مكرر) *

٣٦٥ - الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع

نصت المادة ٣١ من قانون النقض على أنه «لا يجوز الطعن بطريق النقض في الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع الا اذا انبنى عليها منع السير في الدعوى » * فلم يجز المشرع الطعن في هذه الأحكام (٢٥) ، ومثالها ما يتعلق بمسائل الاثبات أو بسير الدعوى كالتى تقضى بإيقاف الدعوى المدنية (٢٦) أو رفض دفع بطلان حكم غيابي وتحديد جلسة لنظر الموضوع (٢٧) ، وذلك ان الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا تكشف عن وجه الرأى في الدعوى المطروحة وقد يكون الحكم النهائي في صالح من لا يرتضيها (٢٨) * كحكم صادر في دفع بصحة تفتيش أو بصحة اجراء تحقيق وتحديد جلسة لنظر الموضوع ثم يصدر الحكم في التهمة بالبراءة *

وقد استثنى المشرع من القاعدة سالفه الذكر الأحكام التى تصدر قبل

-
- (٢٤) نقض ١٩٥٤/٣/٢ أحكام النقض س ٥ ق ١٣٤ *
- (٢٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٠/٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٣٣ *
- (٢٥) راجع في تقسيم الأحكام بند ٢٩٩ من هذا المؤلف ، وكذلك الأحكام المشار اليها في بند ٣٦٤ *
- (٢٦) نقض ١٩٥٤/١٠/١١ أحكام النقض س ٦ ق ١٨ ، ١٩٥٧/١٠/٢٢ س ٨ ق ٢١٥ ، ١٩٧٠/٢/٢ س ٢١ ق ٥٦ *
- (٢٧) نقض ١٩٥١/١/١٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٩٨ * والأحكام الصادرة في طلبات رد القضاة في المواد الجنائية هي أحكام صادرة في مسائل فرعية خاصة بصحة تشكيل المحكمة لا يجوز الطعن فيها بطريق النقض استقلالا (نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ٥٨) *
- (٢٨) ولا يجوز الطعن في الحكم الاستئنافى الصادر بتأييد الحكم الابتدائى القاضى بعدم قبول المعارضة ما دام باب استئناف الحكم السالف الذكر فى الموضوع ما يزال مفتوحا لعدم اعلان المتهم به (نقض ١٩٥٦/٥/١ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٩) *

الفصل فى الموضوع ويترتب عليها منع السير فى الدعوى فأجاز الطعن فيها استقلالا رغم انها غير منهية للخصومة فى موضوعها والمقصود هنا الاحكام التى تمنع السير فى الدعوى الأصلية (٢٩) ، كحكم صادر فى دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد (٣٠) ، أو حكم بقبول دفع بالتقادم أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها أو حكم صادر بتأييد الحكم الجزئى الذى قضى بعدم قبول المعارضة فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى فى غيبة المتهم والمعتبر حضوريا بقوة القانون طبقا للمادة ٢٣٩ أ ج ، وكان باب استئناف الحكم الصادر فى الموضوع قد انغلق أمام المتهم لاعلانه به لتحصه وانقضاء ميعاد الاستئناف ، فان مثل هذا الحكم وان لم ينفى الخصومة يمنع من السير فى الدعوى (٣١) . فاذا كان الحكم فى الدفع منه للخصومة رغم ان ظاهره يدل على العكس فانه يجوز الطعن فيه بطريق النقض ، ومن ذلك حكم قضى بالغاء الحكم المستأنف واعادة القضية للفصل فى المعارضة المقدمة من المتهم على ظن أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر فى القضية باعتبار المعارضة كأنها لم تكن حين أن الحكم المستأنف هو الحكم الصادر بتأييد الحكم الغيابي (٣٢) . والحكم بعدم الاختصاص الصادر من محكمة الجناح يعد منهيًا للخصومة على خلاف ظاهره اذا كان سوف يقابل حتما من محكمة الجنايات بعدم اختصاصها فيما لو رفعت اليها الدعوى (٣٣) .

٣٦٦ - الأحكام الغيابية

قرر المشرع بالمادة ٣٢ من قانون النقض أنه « لا يقبل الطعن بطريق النقض فى الحكم ما دام الطعن فيه بطريق المعارضة جائزا » (٣٤) . وأفصحت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية عن مرد هذا الحكم بأنه ما دام هناك سبيل عادى للطعن فى الحكم يحتمل معه الغاء الحكم أو تعديله فانه يجب انتظار استنفاد هذه الوسيلة قبل الالتجاء الى طريق بالنقض وهو طريق غير عادى ، فاذا كان الحكم غيابيا بالنسبة الى المتهم فلا يجوز للنيابة أن تطعن فيه

(٢٩) نقض ١٩٥٧/٣/٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٥ .

(٣٠) نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٠٥ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠

٢٨٠ .

(٣١) نقض ١٩٥٧/٦/٢٥ أحكام النقض س ٨ ق ١٩٢ .

(٣٢) نقض ١٩٥٠/١٢/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ١٥٣ .

(٣٣) نقض ١٩٦٩/١١/٣ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٣٨ ، ١٩٦٨/١/٨ س ١٩ ق ٦ .

(٣٤) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٨ .

١- لا يعد الحكم في المعارضة أو فوات ميعادها (٣٥) . وكذلك الحال اذا صدر الحكم حضوريا اعتباريا ولم يعلن المتهم لأن باب المعارضة في هذا الحكم ما يزال مفتوحا (٣٦) . ولكن صدور حكم نهائي بالنسبة الى أحد المتهمين يؤذن له بالطعن فيه بلا توقف على الفصل في المعارضة المرفوعة من متهم آخر صدر الحكم بالنسبة اليه غيابيا أو حضوريا اعتباريا (٣٧) . والعبرة في تعرف ما اذا كان الحكم حضوريا أم غيابيا هي بحقيقة الواقع بصرف النظر عما قد يوصف به الحكم خطأ (٣٨) . فالطعن المرفوع من النيابة عن حكم صدر غيابيا يتأييد حكم مستأنف بحبس المتهم ولم يعلن بعدله لا يكون مقبولا (٣٩) . لكن اذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا بعدم جواز استئناف النيابة فانه لا يعتبر أنه أضر بالمتهم حتى يصح له أن يعارض فيه ويترتب على ذلك أن ميعاد الطعن فيه بطريق النقض من النيابة يبدأ من تاريخ صدوره لا من تاريخ فوات ميعاد المعارضة بالنسبة للمتهم (٤٠) . واذا كان الحكم المطعون فيه قد صدر غيابيا ، الا أن الطعن فيه بطريق المعارضة غير جائز ، فان الطعن فيه بطريق النقض يكون جائزا (٤١) .

وتسرى القاعدة السابقة على المستول عن الحقوق المدنية والمدعى بها ، فان طعن أيهما بالنقض في الحكم الصادر في الدعوى تعين وقف السير في الطعن حتى يفصل في المعارضة أو يفوت ميعادها (٤٢) لأن طرح الدعوى

-
- (٣٥) نقض ١٩٥٨/٥/٢٦ أحكام النقض س ٩ ق ١٤١ ، ١٩٦٩/٢/١٧ س ٢٠ ق ٥٥ .
(٣٦) ويكون الطعن بطريق النقض غير جائز (نقض ١٩٧٢/١٢/١٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٧ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩) .
(٣٧) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦١ .
(٣٨) نقض ١٩٧٢/١١/١٥ أحكام النقض س ٢٣ ق ٢٦٢ ، ١٩٦٢/٥/٢٩ س ١٣ ق ١٢٩ ، ١٩٥٧/٥/٢٨ س ٨ ق ١٥٤ ، ١٩٥٧/٢/٥ ق ٣٦ ، ١٩٥٧/٦/٣ ق ١٥٥ . وراجع قواعد الحضور والغياب في هذا المؤلف .
(٣٩) نقض ١٩٥٢/٧/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٤٠٤ ، ١٩٥٣/٢/٩ س ٤ ق ١٨٣ ، ١٩٥١/١/٨ س ٢ ق ١٧٦ ، ١٩٦٨/٣/١٩ س ١٩ ق ٦٥ .
(٤٠) نقض ١٩٥٢/١٢/٩ أحكام النقض س ٢ ق ٨٨ ، ١٩٥٨/٢/١٧ س ٩ ق ٥١ ، ١٩٧٤/١١/٢٥ س ٢٥ ق ١٦٦ .
(٤١) نقض ١٩٧٣/١٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣١٦ .
(٤٢) نقض ١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦١ ، ١٩٧٣/١٢/٩ س ٢٤ ق ٢٣٨ ، ١٩٥٢/٦/١٤ س ٣ ق ٤١٢ ، وعكس هذا في ظل قانون تحقيق الجنايات الاهلي الملغى نقض ١٩٥١/٢/١٣ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٠ .

الجنائية على بساط البحث أمام محكمة الموضوع قد يؤدي الى القضاء فيها بالبراءة ، ويكون الطعن غير صالح للحكم فيه طالما ان الواقعة الجنائية التي هي أساس المسؤولية المدنية لا تزال موضع البحث(٤٣) .

بيد أن المشرع استثنى من القاعدة سالفة الذكر الحكم الصادر من محكمة الجنايات في غيبة المتهم بجناية وأجاز للنياابة العامة والمدعى بالحقوق المدنية والمستول عنها كل فيما يختص به الطعن فيه بطريق النقض (م ٣٣ من قانون النقض) (٤٤) ، هذا لأن ذلك الحكم يبقى قائما حتى سقوط العقوبة بمضى المدة ولا يسقط قبل ذلك الا اذا قبض على المتهم ، فحتى لا يضار الخصوم من جراء بقاء الحكم الغيابي معلقا مدة طويلة لا يعرف مداها بسبب هروب المتهم أجاز لكل منهم الطعن فيه بطريق النقض فيما يتعلق بحقوقه .

٣٦٧ - حالات النقض

أبانت المادة ٢/٣٠ من قانون النقض حالات الطعن بطريق النقض وهي :
(أ) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو في تأويله (ب) اذا وقع في الحكم بطلان (ج) اذا وقع في الاجراءات بطلان .
أنر في الحكم . ونتكلم على كل حالة منها .

(١) اذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون : مهمة محكمة النقض هي الاشراف على اعمال القانون اعمالا سليما لتتوحد المبادئ القانونية . ومن ثم يقتصر اختصاصها على هذه المسائل فقط ، فلا علاقة لها بوقائع الدعوى وما تستخلصه محكمة الموضوع . فلا تختص محكمة النقض بالنظر فيما يكون الفصل فيه مبنيا على تقدير لوقائع الدعوى ويحتاج لتحقيقات ، كتقدير أقوال الشهود وغيرها من الأدلة المطروحة ، وكل ما يشترط أن تكون الأدلة لها أصل في الأوراق . وأن تتلاءم الأسباب التي يبنى عليها الحكم مع المنطوق .

(٤٣) نقض ١٩٦١/٣/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٤ ، ١٩٦٠/٣/٢٢ من ١١ ق ٥٧ .
(٤٤) لا تجيز المادة ٣٣ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ للمحكوم عليه الطعن بالنقض في الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات (نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٥٧) .

وقد نص في الحالة الأولى على بنیان الحكم على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه (٤٥) أو في تأويله ، وإذا أمعنا النظر في هذه الصورة لوجدنا أن الخطأ في تطبيق القانون أو في تأويله هو في الواقع مخالفة للقانون أي مخالفة للأعمال السليم للنص القانوني . والمقصود بالقانون هنا هو قانون العقوبات والقوانين الخاصة التي تنشأ جرائم وتضع لها عقوبات (٤٦) . فالمحكمة النقض أن تراقب صحة وصف الأفعال التي تثبت أمام محكمة الموضوع ، كاعتبار الواقعة سرقة لا خيانة أمانة أو الجريمة تزويرا في أوراق عرقية لا رسمية ، كما أنها تختص بالنظر فيما إذا كان الفعل الذي أثبتت محكمة الموضوع وقوعه ينطوي تحت نص من النصوص القانونية من عدمه ونطاق تطبيق ذلك النص وتفسيره .

(٢) إذا وقع في الحكم بطلان : أي الحالة التي يكون فيها الحكم ذاته باطلا لعدم ختمه في ميعاد الثلاثين يوما التي نص عليها القانون أو نقص بعض البيانات التي يترتب عليها تجهيل بالمتهم أو بالمحكمة التي أصدرته أو الواقعة التي صدر بشأنها (٤٧) . أو كانت أسبابه قاصرة عما يتطلبه القانون منها (٤٨) ، والقصور في التسبب الذي يتسع له وجه الطعن له الصدارة على وجوه الطعن الأخرى المتعلقة بمخالفة القانون (٤٩) :

(٣) إذا وقع في الإجراءات بطلان أثر في الحكم : وهي الإجراءات التي يترتب على بطلانها جواز الطعن بطريق النقض فهي التي تتم أثناء التحقيق الابتدائي أو المحاكمة ويبنى عليها الحكم وتكون ذات أثر فيه ، فإن لم يكن

(٤٥) قضاء المحكمة الاستئنافية نهائيا في الاستئناف المرفوع من النيابة بتأييد الحكم استئناف القاضي بحبس المتهم شهرا مع الشغل ثم قضاؤها في استئناف المتهم بوقف تنفيذ هذه العقوبة ، هو خطأ في تطبيق القانون ، نشأ عن تجزئة المحكمة للدعوى الواحدة بالفصل مرة في استئناف النيابة وأخرى في استئناف المتهم ، وتصحيح هذا الخطأ لا يخضع لأي تقدير موضوعي إذ قالت محكمة الموضوع كامنهما من حيث ثبوت التهمة ماديا إلى المطعون ضده ويتعين نقض الحكمين المطعون فيهما والحكم بمقتضى القانون (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١٧ ق ٢٤٧) .

(٤٦) محمود مصطفى ص ٥٣٦ ، رؤوف ص ٧٤٩ ، عدلي عبد الباقي ج ٢ ص ٥٣٤ .

(٤٧) نقض ١٩٧١/١/٣ أحكام النقض س ٢٢ ق ٣ .

(٤٨) فريجافيل س ٣٣٢ .

(٤٩) نقض ١٩٦٢/١/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٦ ، ١٩٦٩/١١/١٠ س ٢٠ ق ٢٤٤ .

لها أثر فلا محل لنقض الحكم (٥٠) . وقد سبق بيان قواعد بطلان الاجراءات الجنائية والتفرقة بين الأحكام المتعلقة بالنظام العام والأحكام الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم والأحكام غير الجوهرية وسقوط الحق في التمسك بالبطلان (٥١) . والمقصود بالاجراءات هنا تلك الخاصة بآخر درجة على ما سبق البيان في شروط الأحكام التي يجوز فيها الطعن بالنقض والصور المختلفة التي ذكرناها .

ومن قضاء النقض أن الجدل في مسائل واقعية وفي تقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع بغير معقب (٥٢) . وطلب اجراء تحقيق عن حالة الضوء وامكان الرؤية لا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (٥٣) . والادعاء بأن المجنى عليه شخصية وهمية استنادا الى عدم مثوله أمام المحكمة هو دفاع موضوعي (٥٤) . ولا تجوز اثارته التناقض بين الدليلىين القولى والفنى لأول مرة أمام محكمة النقض (٥٥) . وتعييب التحقيق الذى جرى فى المرحلة السابقة على المحاكمة لا يصلح أن يكون سببا للطعن على الحكم اذ العبرة فى الأحكام هى باجراءات المحاكمة وبالتحقيقات التى تحصل أمام المحكمة (٥٦) ، واذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان القبض والتفتيش أمام

(٥٠) فبينان الطعن على عدم توقيع محضر الجلسة لا يجدى ما دام أن الطاعن لا يدعى أن الاجراءات التى قد تمت على غير ما هو ثابت فى المحاضر وما دام الحكم موقعا : نقض ١٩٥٢/٢/٢٥ . أحكام النقض س ٣ ق ١٨٩) . وأيضا وجود خطأ مادى فى ذكر اسم معام عن متهم بدلا من المحامى الذى حضر عنه : نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٨١) . وكذلك ذكر اسم مستشار فى الحكم بدلا من المستشار المذكور اسمه فى محضر الجلسة سهوا (نقض ١٩٥١/٣/٢٦ أحكام النقض س ٢ ق ٣١٦) .

(٥١) راجع الباب الرابع من الكتاب الثالث من هذا المؤلف . وقد قضى بأن طلب نقض الحكم استنادا الى المادة ٣٤٦ مراعات لا يقبل ، اذ قد تكفل قانون الاجراءات الجنائية بتنظيم بصحة الأحكام الجنائية وبطلانها (نقض ١٩٥٣/٢/٢٤ أحكام النقض س ٤ ق ٢٠٢ ، ١٩٥٢/٢/٢٦) . ١٩٥٢ س ٣ ق ١٩٦) وقضى بأن الدفع ببطلان قرار الاحالة الى محكمة الجنايات لخلوه من بيان الهيئة التى أصدرته هو دفع ببطلان اجراء من الاجراءات السابقة على المحاكمة لا تقبل من المتهم باثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٧/١/١٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٠) .

- (٥٢) نقض ١٩٧٣/٣/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦١ .
- (٥٣) نقض ١٩٧٣/١/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥ .
- (٥٤) نقض ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٠ .
- (٥٥) نقض ١٩٧٣/٦/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٥ .
- (٥٦) نقض ١٩٧٣/٤/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٦ .

محكمة ثانى درجة فانه لا يقبل منه أن يشير هذا الدفع أمام محكمة النقض لأنه من الدفوع القانونية التي تختلط بالواقع (٥٧) .

وقد اعتبر المشرع أن الاجراءات التي أوجبها القانون أثناء سير الدعوى قد روعيت ، ولا احتمال أن تكون قد خولت أجاز اثبات العكس وحينئذ فرق بين حالتين (م ٣٠ من قانون النقض) ، الأولى أن يكون الاجراء المدعى بمخالفته ثابتا بمحضر الجلسة أو الحكم وعندئذ يحق لصاحب الشأن أن يثبت هذه المخالفة بكافة طرق الاثبات . والأخرى أن يكون الاجراء المدعى بمخالفته قد أثبت محضر الجلسة أو الحكم فيعتبر أنه قد تم وفق ما جاء بأيهما ولمن يدعى مخالفته أن يطعن فيه بالتزوير (٥٨) .

المبحث الثانى

اجراءات الطعن

تخلص اجراءات الطعن بالنقض حسبما يبين من مراجعة النصوص التى تناولتها بالتقرير بالطعن فى موعد محدد وتقديم أسباب للطعن وايداع كفالة. ونتكلم على كل اجراء منها بعد بيان من له حق الطعن .

٣٦٨ - من له حق الطعن

لكل من الخصوم أمام المحكمة الجنائية حق الطعن بالنقض فيما يتعلق بحقوقه متى توافرت احدى الحالات المبينة بالمادة ٣٠ من قانون النقض .
فقد نصت على أن « لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية والمدعى بها الطعن أمام محكمة النقض » ، ولا يجوز الطعن من المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية .
وقد قررت محكمة النقض أن الأصل فى الطعون عامة أن المحكمة المطعون أمامها لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه ولا تجاوز موضوع الدعوى فى النظر ولا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يتعدى أثره الى غير ذلك ، وذلك كله طبقا لقاعدة استقلال الطعون وقاعدة الأثر النسبى للطعن (٥٨ مكرر) . ويجب أن يكون مبنى الطعن خاصا بشخص الطاعن ومن ثم فلا يحق له

(٥٧) نقض ١٩٧٢/٣/١٩ أحكام النقض س ٢٣ ق ٨٧ .

(٥٨) نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٢٩٧ ، ١٩٧٢/٢/٢٧ س ٢٣ ق ٥٤ .

١٩٧٩/١/١١ س ٣٠ ق ١٢ .

(٥٨ مكرر) نقض ١٩٧٦/١١/١ أحكام النقض س ٢٧ ق ١٨٩ .

التمسك ببطلان اجراءات متعلقة بغيره من الخصوم في الدعوى (٥٩) ، ولا يكفي أن يكون الطاعن خصما في الدعوى الجنائية أو المدنية وانما يتعين قيام مصلحة من الطعن في الحكم (٦٠) عملا بالقاعدة التي تقضى بأنه حيث لا مصلحة فلا دعوى (٦١) . فيشترط لقبول الطعن وجود صفة للطاعن في رفعه ، ومناط توافر هذه الصفة أن يكون طرفا في الحكم المطعون فيه (٦٢) . والطعن بالنقض في المواد الجنائية حق شخصي لمن صدر الحكم ضده يمارسه أو لا يمارسه حسبما يرى فيه مصلحته وليس لاحد غيره أن ينوب عنه في مباشرة هذا الحق الا باذنه (٦٣) .

ويقصر حق النيابة على الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى الجنائية، فلا يجوز الطعن في حكم صدر في الدعوى المدنية مهما انبنى على خطأ في تطبيق القانون . ولا يشترط أن يكون الطعن في غير صالح المتهم لأن صفة النيابة العامة كوكيلة عن المجتمع يجيز لها الطعن في الحكم لمصلحة المتهم (٦٤) .

(٥٩) نقض ١٩٥٦/٤/٢٣ أحكام النقض س ٧ في ١٧٧ ، ١٩٦٩/٦/٢ س ٢٠ ق ١٦٣ .
(٦٠) فالطعن بالنقض لبطلان الاجراءات التي بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن لهذا البطلان : نقض ١٩٧٣/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٤٦ ، ١٩٧٨/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٩٦) . فاذا كانت المحكمة لم توقع على الطاعن الا عقوبة واحدة هي عقوبة الجريمة الأشد ، فلا مصلحة للطاعن في النعي على الحكم بأنه لم يحقق الدفاع بانقضاء الدعوى بمضى المدة بالنسبة للجريمتين الآخرين المرتبتين (نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣٠) .
ولا مصلحة للمتهم فيما يثيره من اغفال الحكم الفصل في الدعوى المدنية المقامة ضده ، إذ أن مثل هذا الطعن يكون من المدعى بالحقوق المدنية وحده (نقض ١٩٦٥/٥/١٧ أحكام النقض س ١٦ ق ٩٤) . ولا يشمل نقض الحكم المطعون عليه الذي لم يكن طرفا فيه لعدم استئنائه الحكم الابتدائي (نقض ١٩٦٨/١٠/٧ أحكام النقض س ١٩ ق ١٥٦) .

(٦١) نقض ١٩٦٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١١ ق ٥٤ ، ١٩٧٠/١١/٢٢ س ٢١ ق ٦٢٩ .
فلا جدوى للطاعن من التمسك بادخال شخص آخر في الدعوى طالما أن ادخال ذلك الشخص متبهما لم يكن ليحول دون مساءلة الطاعن عن الجريمة التي دين فيها (نقض ١٩٧٩/٦/١٠ أحكام النقض س ٣٠ ق ١٤١) .

(٦٢) نقض ١٩٧٠/١٢/٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٨٦ ، وليس يكفي أن يكون الطاعن قاضيا مختصا أمام محكمة أول درجة دون ثاني درجة (نقض ١٩٢٧/٤/١٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٠ ، ١٩٧٨/٢/٢٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٣٠) .

(٦٣) نقض ١٩٧٠/٣/٣٠ أحكام النقض س ٢١ ق ١٢ ، ١٩٧٨/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٤٤ .

(٦٤) نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨١ ، ١٩٧١/١/٣ س ٢٢ ق ٤ ، ١٩٧٠/١٢/١٣ س ٣١ ق ٢٩٢ .

فلم يجز المشرع الطعن في الأحكام لمصلحة القانون فقط دون الخصوم (٦٥) . ولما كانت النيابة العامة في مجال المصلحة أو الصفة في الطعن هي خصم عادل تختص بمركز قانوني خاص بحسبانها تمثل الصالح العام وتسعى الى تحقيق موجبات القانون فلها أن تطعن في الأحكام وان لم تكن لها سلطته اتهام مصلحة خاصة في الطعن بل كانت المصلحة هي للمحكوم عليه ومن ثم فإن مصلحتها في الطعن تكون قائمة ولو أن الحكم قد قضى بإدانة المطعون ضده (٦٥ مكرر) . ويجوز للنيابة العامة الطعن في الحكم الصادر بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية اذا كان دخوله بناء على طلبها للحكم عليه بمصروفات الدعوى (٦٦) . والطعن بالنقض يجوز لاي عضو من أعضاء النيابة الا ما استثنى بنص خاص ، كما هو الشأن بالنسبة الى الاختصاصات المستثنائية التي منحت للنائب العام .

وللمتهم أن يطعن في الحكم الصادر في الدعويين الجنائية والمدنية وله ان يقصر طعنه على واحدة منهما فقط . ولورثة المتهم الطعن في الحكم الصادر ضد مورثهم فيما يتعلق بالدعوى المدنية فقط . وقرار المتهم بقبوله الحكم الصادر ضده في الدعويين الجنائية والمدنية تقتصر حججته عليه ولا تمتد الى المسئول عن الحقوق المدنية ولو كان محكوماً عليه بالتعويض متضامنا مع المتهم اعمالا للمادة ٢٩٥ مدني (٦٧) .

وليس للمدعى بالحقوق المدنية أو المسئول عنها الا الطعن في الحكم الصادر في الدعوى المدنية (٦٨) على أنه اذا كان العيب الذي يرمى به الطاعن الحكم المطعون فيه في شقة المتصل بالدعوى الجنائية ينطوي على مساس بحقوقه المدنية لتعلقه بصحة اجراءات تحريك الدعوى الجنائية ، ويترتب على قبوله الحكم بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية ضد المتهم - تابع الطاعن - عملا بنص م ٢/٦٣ ج وما يستتبع ذلك من عدم قبول الدعوى المدنية ضد المتهم والمسئول عن الحقوق المدنية ، فانه يكون للطاعن بوصفه مسئولا عن الحقوق المدنية صفة في النعى على الحكم المطعون فيه بما أثاره في طعنه ، وهو دفع

-
- (٦٥) نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ أحكام النقض س ١٦ ق ١٢٢ .
 - (٦٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٩ ق ٩٩ .
 - (٦٦) نقض ١٩٦٨/١٠/٢٨ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٢ .
 - (٦٧) نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ٥٩ .
 - (٦٨) نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٥١ .

من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة تجوز اثارته في أية حالة كانت عليها الدعوى (٦٩) . ويجوز للمسئول عن الحقوق المدنية الطعن في الحكم الصادر ضده بالزامه مصروفات الدعوى الجنائية بناء على ادخال النيابة العامة له في الدعوى . ولورثة المدعى بالحقوق المدنية والمسئول عنها الحق في الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر في الدعوى المدنية .

٣٦٩ - التقرير بالطعن

نصت المادة ١/٣٤ من قانون النقض على أنه « يحصل الطعن بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم في ظرف أربعين يوما من تاريخ الحكم الحضورى أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة أو من تاريخ الحكم الصادر في المعارضة » .

فيتم الطعن بطريق النقض ، شأنه شأن الطعن بالمعارضة والاستئناف بتقرير في قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم ، وإذا كان المحكوم عليه مسجوناً يقرر بالطعن أمام مأمور السجن (٧٠) . ولا يغنى عن التقرير أى

(٦٩) نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٩٦ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢١ ، ١٩٧٩/١٢/٣ س ٣٠ ق ١٨٨ ، وقضى بأنه من المقرر أن الالتجاء الى رئيس الدولة للعفو عن العقوبة المحكوم بها هو الوسيلة الأخيرة للمحكوم عليه للتظلم من العقوبة الصادرة عليه ، والتماس اعفائه منها كلها أو بعضها أو ابدالها بعقوبة أخف منها فمحله إذن أن يكون الحكم القاضى بالعقوبة غير قابل للطعن بأية طريقة من طرقه العادية وغير العادية ، ولكن إذا كان التماس العفو قد حصل وصدر العفو فعلا عن العقوبة المحكوم بها قبل أن يفصل في الطعن بطريق النقض في الحكم الصادر بالعقوبة ، فإن صدور هذا العفو يخرج الأمر من يد القضاء مما تكون معه محكمة النقض غير مستطاعة المضى في نظر الدعوى ويتعين عليها التقرير بعدم جواز نظر الطعن . ولما كان من المقرر أيضا أن العفو عن العقوبة لا يمكن أن يمس الفعل في ذاته ولا يمحو الصفة الجنائية التي تظل عالقة به ولا يرفع الحكم ولا يؤثر فيما نفذ من عقوبة بل يقف دون ذلك جميعا . لما كان ما تقدم وكان أثر العفو عن الطاعن ينصرف الى الدعوى الجنائية وحدها ويقف دون المساس بما قضى به في الدعوى المدنية التي تستند الى الفعل ذاته لا الى العقوبة المتقضى بها عنه . وكان الطاعن قد طلب في أسباب طعنه نقض الحكم في كل ما قضى به سواء بالنسبة للدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية ، ومن ثم يتعين القضاء بعدم جواز نظر الطعن المقدم منه بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها مع نظره بالنسبة للدعوى المدنية (نقض ١٩٧٩/٤/٩ أحكام النقض س ٣٠ ق ٩٨) .

(٧٠) نقض ١٩٥٣/٦/٢٢ أحكام النقض س ٤ ق ٣٥٦ ، ١٩٥١/٥/٢٨ س ٢ ق ٤١٧ . وراجع م ٨١ و ٨٢ من القانون رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٥٦ في شأن تنظيم السجون . ونقض ١٩٥٦/١/٣٦ أحكام النقض س ٧ ق ٣٨ وفيه قبلت محكمة النقض الطعن شكلا لعدم تمكن

اجراء آخر كالتدخل من محكوم عليه آخر غير الطاعن(٧١) . أو ارسال
برقية(٧٢) أو خطاب مسجل أو اعلان على يد محضر وانما قد يقوم أيهما
كسبب لمد ميعاد الطعن ان دل على وجود قوة قاهرة وذلك حتى زوالها . ولا
يغنى عن التقرير تقديم أسباب الطعن الى قلم الكتاب فى الميعاد(٧٣) .

ويحصل التقرير بالطعن من الخصم أو من وكيل عنه ، على أن يكون
التوكيل خاصا(٧٤) وثابتا وقت التقرير بالطعن والا قضي بعدم قبول الطعن
شكلا(٧٥) ، لأن الطعن بطريق النقض حق شخصي متعلق بصاحبه وحده
يستعمله أو يدعه بحسب ما يترأى له من المصلحة ، فليس لأحد أن يتحدث
عنه فى هذا الحق الا باذنه ، ولهذا يجب أن يكون التقرير به فى قلم كتاب
المحكمة شخصيا أو ممن يوكله لهذا الغرض توكيلا خاصا أو بمقتضى توكيل
عام ينص فيه على الطعن بهذا الطريق الاستثنائى(٧٦) . واذا صدر التقرير
من محام لم يكن حينئذ موكلا توكيلا خاصا وصدر التوكيل فى اليوم التالى
فان هذه الاجازة اللاحقة لا تصحح التقرير الباطل(٧٧) . ولا يصح تقديم
أوجه الطعن من زوج المحكوم عليها موقعا بامضائه دون توكيل خاص(٧٨) .
كما لا عبرة بالتوكيل الذى يصدره المحامى لكاتبه للتقرير بالطعن(٧٩) .

والتقرير بالطعن ورقة شكلية من أوراق الاجراءات فى الخصومة فيجب
أن تحمل بذاتها مقوماتها الأساسية باعتبار أنها السند الوحيد الذى يشهد

الطاعن من اتباع الاجراءات التى رسمها القانون للتقرير بالطعن لسبب وجوده بالسجن وقدم
محاميه الأسباب فى الميعاد (نقض ١٩٥٥/٣/١٤ أحكام النقض س ٦ ق ٢٧ ، ١٩٦٧/٤/٣ س ١٨
ق ٨٩) .

- (٧١) نقض ١٩٥٠/٣/٦ أحكام النقض س ١ ق ١٣٢ .
- (٧٢) نقض ١٩٤٨/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٨٣ .
- (٧٣) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٧ .
- (٧٤) نقض ١٩٥٦/٢/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٤٤ .
- (٧٥) نقض ١٩٥٦/١/٢٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦ ، ١٩٥٤/٥/٣ س ٥ ق ١٨٩ ،
١٩٥٤/٧/٥ ق ٢٨٤ .
- (٧٦) نقض ١٩٦٢/٥/٢١ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٤ ، ١٩٧٨/١٢/١٨ س ٢٩
ق ١٩٧ .
- (٧٧) نقض ١٩٥١/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٤١٤ ، ١٩٦٢/١١/٢٠ س ١٣ ق ١٨٦ .
- (٧٨) نقض ١٩٤٨/١/١٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ق ٥٠٧ .
- (٧٩) نقض ١٩٦١/٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٢ .

بصدور العمل الاجرائي ممن صدر عنه على الوجه المعتبر قانونا ، ولا يجوز
تكملة أى بيان فى التقرير بدليل خارج عنه غير مستمد منه (٨٠) .

وأوجبت المادة ٤٦ من قانون النقض على النيابة العامة « اذا كان الحكم
صادرا حضوريا بعقوبة الاعدام ان تعرض الفضيحة على محكمة النقض مشفوعة
بمذكرة برأيها فى الحكم ، وذلك فى الميعاد المبين بالمادة ٣٤ » (٨١) وتجاوز
الميعاد المذكور أو عدم تقديم النيابة العامة لمذكرة لا يرتب البطلان ، فالمشرع
أراد بتحديد الميعاد مجرد وضع قاعدة تنظيمية وعدم ترك الباب مفتوحا الى
غير نهاية (٨٢) .

ولا يستطيع قلم الكتاب أن يمتنع عن قبول التقرير بالطعن إلا بسبب
عدم ايداع الكفالة على ما سنرى ، فلا يمكن الاحتجاج بفوات الميعاد أو بإعدام
المصلحة أو لأى سبب آخر ، لأن تلك مسألة تفصل فيها المحكمة عندما يطرح
الطعن عليها . وبمجرد التقرير بالطعن فى قلم الكتاب فى الميعاد المحدد
قانونا تصبح محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا أى أن
الطعن يعتبر مرفوعا أمام المحكمة بمجرد افساح الطاعن عن رغبته فى
الاعتراض على الحكم بالشكل الذى ارتأه القانون وفى الأجل الذى حدده
ويترتب على هذا الاجراء الشكلى دخول الطعن فى حوزة المحكمة واتصالها به .
ولا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا تكليف الطاعن بالحضور أمامها ، ذلك بأن
محكمة النقض ليست درجة استثنائية تعيد عمل قاضى الموضوع وانما هى
درجة استثنائية عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون (٨٣) .

(٨٠) نقض ١٩٦٩/٤/٢١ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٠٥ ، ١٩٧٢/١٢/١١ س ٢٣
ق ٣٠٦ . فيجب أن تكون موقعة ممن صدرت عنه : نقض ١٩٧٩/١/١٤ أحكام النقض س ٣٠
ق ١٥ .

(٨١) نقض ١٩٦٠/١/٢٦ أحكام النقض س ١١ ق ٧٤ .

(٨٢) نقض ١٩٧٣/١٢/٩ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٩ ، ١٩٥٩/١٢/٢٦ س ١٠
ق ١٩٧٦ وظيفة محكمة النقض فى شأن الأحكام الصادرة بالاعدام ذات طبيعة خاصة تقتضيها
أعمال رقابتها على عناصر الحكم كافة موضوعية وشكلية وتقتضى بنقض الحكم فى أية حالة من حالات
الخطأ فى القانون أو البطلان ولو من تلقاء نفسها غير مقيدة فى ذلك بحدود أوجه الطعن
أو مبنى الرأى الذى تعرض به النيابة العامة تلك الأحكام (نقض ١٩٦٨/٤/١٥ س ١٩ ق ٩٧٠ .

١٩٧٨/١/٤٩ س ٢٩ ق ٢٠ ، ١٩٧٧/٥/٢٢ س ٢٨ ق ١٣٥) .

(٨٣) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٨ .

٣٧٠ - ميعاد الطعن

ميعاد التقرير للطعن بالنقض هو اربعون يوما تحسب من تاريخ الحكم الحضورى (٨٤) أو الصادر فى المعارضة (٨٥) أو من تاريخ انقضاء ميعاد المعارضة (م ٣٤ من قانون النقض) (٨٦) ، وقد سبق الكلام على هذا عند بحث ميعاد الطعن بالاستئناف (٨٧) . ويجب أن يكون الطاعن على علم بيوم صدور الحكم حتى يسرى الميعاد فى حقه فان انتفى هذا فلا يبدأ الميعاد الا من يوم ثبوت العلم رسميا بصدور الحكم (٨٨) . ومتى بادر الى الطعن اثر علمه بصدوره تعين قبول طعنه شكلا (٨٩) . على أنه - كما هو الحال بالنسبة الى جميع المواعيد التى يقررها القانون - اذا قام مانع كقوة قاهرة يمنع الخصم من التقرير بالطعن فى الميعاد فإنه يمتد حتى زوال المانع الذى على أثره يجب التقرير بالطعن (٩٠) ، والا قضى بعدم قبوله شكلا ، وتقدير قيام العذر أو

(٨٤) وهذا الميعاد لا يضاف اليه ميعاد مسافة ، والأصل أن ميعاد المسافة يمنح حيث يوجب القانون حصول اعلان يبدأ من تاريخه سريان ميعاد الطعن ؛ صدر ١٩٧٣/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٠٨ ، ١٩٧٩/٤/٥ س ٣٠ ق ٩١) .

(٨٥) والطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة كان لم يكن يشمل الحكم الغيابى المعارض فيه (نقض ١٩٧١/١/٣) النقض س ٢٢ ق ٣ ، ١٩٧٨/٣/١٢ س ٢٩ ق ٤٥ .

(٨٦) العبرة فى تحرى حقيقة تاريخ التقرير بالطعن عند فقد أصل الورقة المثبتة له هى بحقيقته الواقع (نقض ١٩٦٧/١١/١٣ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٢٧) .

(٨٧) راجع بند ٣٤٧ من هذا المؤلف .

(٨٨) نقض ١٩٦٩/٢/١٠ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥١ ، ١٩٥٥/٣/١٢ س ٦ ق ٢٠٣ . وقضى بان علة حساب ميعاد الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى المعارضة على أساس أن يوم صدوره يعتبر مبدأ له هى افتراض علم الطاعن به فى اليوم الذى صدر فيه ، فاذا ما انتفت هذه العلة لمانع قهرى فلا يبدأ الميعاد الا من يوم العلم رسميا بصدور الحكم (نقض ١٩٦٢/٤/١٠ أحكام النقض س ٣ ق ٨٢ ، ١٩٧٢/٣/٢٧ س ٢٣ ق ١٠٥ ، ١٩٧٥/٢/٢٣ س ٢٦ ق ٤٠) .

(٨٩) نقض ١٩٥٣/٦/٣٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٦٥ .

(٩٠) متى بان من خطاب مدير منطقة طرة الوجه الى رئيس النيابة أن الطاعن أبدى رغبته نى التقرير بالطعن فى الميعاد القانونى وأنه قد ثبت اهمال السجن فى تحرير هذا الطلب وعدم تقديمه فى الميعاد والأسباب خارجة عن ارادة الطاعن ، فإنه يتعين قبول الطعن شكلا (نقض ١٩٦٨/١٠/٢١ أحكام النقض س ١٩ ق ١٧٠ ، ١٩٥٩/١١/١٧ س ١٠ ق ١٨٨ ، ١٩٧٣/١٠/١٤ س ٢٤ ق ٢١٦) . ومجرد سفر الطاعن الى الخارج اختيارا لا يتوافر به العذر المانع (نقض ١٩٧٧/٥/٣٠ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٣٩) .

القوة القاهرة هو لمحكمة النقض (٩١) . وعدم ايداع الحكم الصادر بالادانة فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لا يعتبر عذرا ينشأ منه امتداد الأجل الذى حدده القانون للطعن على الحكم وتقديم الأسباب ، ويجب التقرير بالطعن وتقديم الأسباب فى الأجل المحدد تأسيسا على الشهادة المثبتة لعدم حصول ايداع الحكم فى الميعاد المذكور (٩١ مكرر) . ومن المقرر أن مرض المحامى عن الطاعن لا تأثير له فى الميعاد المحدد فى القانون للطعن ، لأن التقرير بالطعن وتقديم أسباب له من شأن الطاعن لا المحامى (٩٢) . وتجاوز ميعاد الأربعين يوما يجعل الطعن غير مقبول شكلا (٩٢ مكرر) .

٣٧١ - ايداع الأسباب

أوجبت المادة ٣/٣٤ من قانون النقض ايداع الأسباب التى بنى عليها الطعن فى ميعاد الأربعين يوما الخاصة بالتقرير بالطعن والا حكم بعدم قبول الطعن شكلا حتى ولو قرر بالطعن بطريق النقض فى الميعاد (٩٣) . والعبرة فى تاريخ تقديم الأسباب هى بتقديمها الى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم أو الى قلم كتاب محكمة النقض (٩٤) . ومن ثم فتقديمها الى مكتب النائب

(٩١) ولذا قضى بأنه اذا كان المتهم يقول فى طعنه أنه لم يحضر الجلسة التى حكم فيها باعتبار المعارضة كأنها لم تكن وكانت الشهادتان اللتان قدمهما الى محكمة النقض يظهر من مقارنة احدهما بالآخرى أنهما لا يوثق بهما فان طعنه يكون على غير أساس (نقض ١٩٥١/٤/٢ أحكام النقض س ٢ ق ٣٣٥ ، ١٩٥٨/٦/٣٦ س ٩ ق ١٤٥) .

(٩١ مكرر) نقض ١٩٧٧/٦/٦ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٥٣ ، ١٩٧٥/٥/١١ س ٢٦ ق ٩٢ .

(٩٢) نقض ١٩٧٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣١ ، ١٩٧١/٣/١٤ س ٢٢ ق ٥٩ .

(٩٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/١٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٨٥ .

(٩٣) نقض ١٩٧٣/٥/٢٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٣٨ ، ١٩٥٠/١٠/٩ س ٢ ق ١٢ ،

١٩٦٠/٢/١ س ١١ ق ٢٤ ، ١٩٧٨/١١/٣٠ س ٢٩ ق ١٧٣ . وقد جرى قضاء النقض على أن التقرير بالطعن بالنقض هو مناط اتصال المحكمة به وإن تقديم الأسباب التى بنى عليها الطعن فى الميعاد الذى حدده القانون هو شرط لقبوله ، وهما يكونان معا وحدة اجرائية لا يقوم أحدهما مقام الآخر ولا يغنى عنه (نقض ١٩٦٢/٦/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٦ ، ١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٨ ، ١٩٧٣/٦/١٠ س ٢٤ ق ١٤٩ ، ١٩٧٥/١٠/٢٠ س ٢٦ ق ١٣٦ ، ١٩٧٨/١٢/١١ س ٢٩ ق ١٩٠ .

(٩٤) نقض ١٩٥٠/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٢ ق ٣٠ ، ١٩٥٧/٣/٥ س ٨ ق ٥٧ ،

١٩٦٩/١/٢ س ٢٠ ق ٣٤ .

العام لا ينتج أثره القانوني (٩٥) . ويصح أن يتم ايداع الأسباب على عدة مرات ما دامت كلها خلال الموعد الذي ضربه القانون .

وما دامت مهمة محكمة النقض هي الرقابة والاشراف على تفسير القانون وتطبيقه تعين تحديد المسائل التي تطرح عليها وتكون موضع بحثها (٩٦) . ولذا فانه لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور (م ٣٥ من قانون النقض) أما الأسباب الجديدة التي تضاف الى ما سبقها بعد الموعد فلا يلتفت اليها (٩٧) ، فاذا كان الطاعن قد قدم مذكرة بأسباب طعنه - موقعا عليها من محاميه - وصفها بأنها أسباب تمهيدية اقتصر فيها على بيان المراحل التي مرت بها الدعوى واختتمها بأنه يطعن على الحكم للأسباب التكميلية التي سيقدمها فيما بعد ، غير أنه لم يفعل ، ومن ثم فانه لا يكون قد قدم أسبابا لطعنه في الميعاد القانوني وهو ما يتعين معه الحكم بعدم قبوله شكلا (٩٨) .

واقتصر الطاعن في بيان أسباب طعنه على الاحالة على أسباب طعن آخر ، يجعل طعنه خلوا من الأسباب ، ذلك أنه عندما يشترط القانون لصحة الطعن بوصفه عملا اجرائيا شكلا معينا فانه يجب أن يستوفى هذا العمل الاجرائي بذاته شروط صحته دون تكملة بوقائع أخرى خارجة عنه (٩٨ مكرر) .

على أنه اذا كان الحكم صادرا بالبراءة (٩٩) وحصل الطاعن على شهادة بعدم ايداع الحكم قلم الكتاب خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره يقبل الطعن.

(٩٥) نقض ١٩٦٠/١٠/١٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٢٥ .

(٩٦) نقض ١٩٥٦/٤/١٦ أحكام النقض س ٧ ق ١٦٥ . وتفصيل أسباب الطعن ابتداء . مطلوب على وجه الوجوب تحديدا للطعن وتعريفا بوجهته منذ افتتاح الخصومة (نقض ١٩٧٦/١٠/١٠) .
 (٩٧) أحكام النقض س ٢٧ ق ١٦٣ ، ١٩٧٠/١٠/١٢ س ٢١ ق ٢٣٢) . يجب لقبول أسباب الطعن أن تكون واضحة محددة ، بحيث اذا لم يكشف الطاعن في طعنه عن ماهية الدفاع الجوهرى الذى يقول انه ضمنه مذكرة المقدمة لمحكمة الموضوع وينعى على محكمة الموضوع عدم الرد عليه . فإن منعا في هذا الصدد يكون غير مقبول (نقض ١٩٧٨/٣/٦ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٣) .

(٩٧) نقض ١٩٥٠/١٠/١٩ أحكام النقض س ٢ ق ١١ ، ١٩٧٨/٥/٧ س ٢٩ ق ٨٩ .

(٩٨) نقض ١٩٦٢/٤/٢٣ أحكام النقض س ١٣ ق ١٠٣ .

(٩٨ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ أحكام النقض س ٢٩ ق ٢٠٥ .

(٩٩) لا ينطبق نص م ٣/٢٤ من قانون النقض على الأحكام الصادرة بالادالة (نقض .

١٩٧١/١٠/٢٤ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٧ ، ١٩٧٧/٦/٦ س ٢٨ ق ١٥٣ .

واسبابه خلال عشرة أيام من تاريخ اعلانه بإيداع الحكم قلم الكتاب (١٠٠) .
وعلى الطاعن في هذه الحالة أن يعين في طلبه المقدم للحصول على الشهادة
المذكورة محلا مختارا في البلدة الكائن بها مركز المحكمة ليعلن فيه بإيداع
الحكم والا صح اعلانه في قلم الكتاب (م ٢/٣٤ من قانون النقض) .

وقيام عذر مقبول يحول دون الطعن بالنقض خلال أربعين يوما وفقا
للمادة ٣٤ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من أثره امتداد ميعاد التقرير بالطعن
ووجوب القيام بذلك أثر زوال المانع ويمتد ميعاد تقديم الأسباب عشرة أيام
أخرى من تاريخ ذلك التقرير (١٠١) .

ويجوز ايداع الأسباب من الطاعن شخصيا أو من وكيله ، ويجب أن
تكون موقعة من رئيس نيابة على الأقل اذا كان الطعن مرفوعا من النيابة
العامة (١٠٢) ، ومن محام مقبول أمام محكمة النقض اذا كان الطعن مرفوعا
من غيرها (م ٣/٣٤ ، ٤ من قانون النقض) والا قضي بعدم قبول الطعن
شكلا (١٠٣) . وايداع أسباب الطعن بالنقض قبل توقيعها من المختص وقبل
الانتهاء الى رأى في التقرير بالطعن لا تكتمل معه لهذه الأسباب مقوماتها مما
يعتبر معه الطعن خاليا من الأسباب ويكون لذلك غير مقبول شكلا (١٠٤) ،
وعدم وضوح الامضاء وعدم ثبوت أنها لمحام مقبول أمام محكمة النقض

(١٠٠) وهو الحال بالنسبة للطعن المقدم من النيابة العامة (نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام
النقض س ٢٤ ق ٥) .

(١٠١) نقض ١٩٦٢/١٢/٣١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢١٤ ، ١٩٦٩/١٩/٢٧ س ٢٠
ق ٢٣٣ .

(١٠٢) نقض ١٩٧٢/١٢/١١ أحكام النقض س ٢٣ ق ٣٠٦ فتوقيع الطعن من وكيل أول
النيابة الكلية يجعله غير مقبول شكلا (نقض ١٩٦٧/١١/٢٧ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٤٩)
واعتماد رئيس النيابة المذكورة أسباب الطعن بالنقض الموقعة من وكيل أول النيابة يكفي لقبول
الطعن بالنقض (نقض ١٩٧٠/١/٢٦ أحكام النقض س ٢١ ق ٤٦) .

(١٠٣) نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٢٦ ، ١٩٦٢/٦/١١ س ١٣
ق ١٣٣ . واذا كان المحامي الموقع على تقرير الأسباب المقدم من المحكوم عليه هو بذاته الذي وقع
على تقرير الأسباب المقدم من المدعى بالحقوق المدنية الذي يمتنع عليه طبقا للمادة ٣٥ ق ٩٦
لسنة ١٩٥٧ الخاص بالمحاماة أمام المحاكم الا أن هذه المخالفة المهنية لا تستتبع تجريد
العمل الاجرائي الذي قام به من آثاره القانونية (نقض ١٩٦٢/١١/٢٠ أحكام النقض س ١٣
ق ١٨٥) .

(١٠٤) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٦ .

مقتضاه عدم قبول الطعن شكلا (١٠٥) .

ولم يشترط القانون طريقا معيناً لاثبات تقديم أسباب الطعن في قلم الكتاب في الميعاد القانوني ، الا أن ما يجري عليه العمل من اعداد سجل خاص بقلم الكتاب منوط بموظف من موظفي القلم المذكور لاستلام أسباب الطعون ورصدها حال تقديمها في السجل المذكور بأرقام متتابعة مع اثبات تاريخ ورقم الايداع على الأسباب المقدمة ذاتها وتسليم مقدمها ايصالا من واقع السجل مثبتا الايداع اصطيانا لهذه العملية الاجرائية من كل عبث ، يساير مرمى الشارع من اثبات حصول هذا الاجراء بالأوضاع الى رسمها لذلك ولا يقوم مقام اقرار قلم الكتاب أية تأشيرة من خارج هذا القلم ، ولو كانت من أحد أعضاء النيابة العامة على اختلاف درجاتها لانعدام ولايتهم في هذا الخصوص (١٠٦) .

٣٧٢ - ايداع كفالة

حتى لا يساء استعمال الطعن بطريق النقض أوجب المشرع في المادة ١/٣٦ من قانون النقض ايداع كفالة اذا كان الطعن مرفوعا من متهم قضى عليه بالغرامة أو بعقوبة تكميلية (١٠٧) أو من المدعى بالحق المدني أو المسئول عن الحقوق المدنية وتتعدد الكفالة بتعدد الطاعنين ، أما اذا كانت تجمعهم مصلحة واحدة فلا تودع سوى كفالة واحدة (١٠٨) . وأما النيابة العامة والمحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فلا يلزم أيهما بايداع كفالة . ويعفى

(١٠٥) نقض ١٩٦١/٤/٣ أحكام النقض س ١٢ ق ٧٤ ، ١٩٦٩/١/١٣ س ٢٠ ق ١٧ ، ١٩٧٨/١/١٥ س ٢٩ ق ٩ . ومتى كانت المحكمة قد استندت في قضائها السابق بعدم قبول الطعن شكلا الى أن المحامي الذي قرر بالطعن هو الذي وقع الأسباب التي بنى عليها الطعن بتوقيع غير مقروء وأنه غير مقبول أمام محكمة النقض ، ثم تبين فيما بعد أن الذي وقع الأسباب من المحامين المقبولين أمام هذه المحكمة فإنه يتعين الرجوع في هذا الحكم ، والنظر في الطعن من جديد (نقض ١٩٦٨/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٩ ق ٥٣) .

(١٠٦) نقض ١٩٦٠/٢/١ أحكام النقض س ١١ ق ٢٤ ، ١٩٦٦/١٢/٥ س ١٧ ق ٢٢٩ ، ١٩٧٥/١٠/٢٠ س ٢٦ ق ١٣٩ .

(١٠٧) يجب ايداع الكفالة المنصوص عليها المادة ٣٦ من ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ عند الطعن بالنقض في الحكم القاضي بالتدابير الوقائية المنصوص عليها في المادة ٤٨ من قانون ١٨٢ سنة ١٩٦٠ في شأن المخدرات (نقض ١٩٧٣/١١/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٩٩) .

(١٠٨) نقض ١٩٦١/١١/٦ أحكام النقض س ١٢ ق ١٧٥ ، ١٩٧٩/١٠/٨ س ٣٠

ق ١٥٩ .

من الكفالة من يحصل على قرار من لجنة المساعدة القضائية باعفائه من دفع الكفالة . وقد حدد مبلغ الكفالة بخمسة وعشرين جنيها . ولا يقبل قلم الكتاب الطعن الا اذا صحب بما يدل على الايداع وتعفى الدولة من هذا الايداع وكذلك من يعفون من الرسوم القضائية (م ٣٦/١ من قانون النقض) .

ويتعين على المحكمة الزاما أن تقضى بمصادرة المبلغ عند القضاء برفض أو بعدم قبول الطعن أو بعدم جوازہ أو بسقوطه . فاذا كان الطعن مرفوعا من متهم في جنحة محكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية فيجوز للمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تزيد على خمسة وعشرين جنيها اذا لم يقبل طعنه أو قضى برفضه أو بعدم جوازہ أو بسقوطه (م ٣/٣٦ من قانون النقض) (١٠٩) .

المبحث الثالث

نظر الطعن

تقضى دراسة نظر الدعوى أمام محكمة النقض بحث الأثر الذى يترتب على التقرير بالطعن واجراءات نظر المحكمة للطعن وقيود الدعوى أمامها .

٣٧٣ - آثار الطعن بالنقض واجراءاته

الطعن بطريق النقض يكون فى حكم نهائى واجب التنفيذ ، ولما كان مبنى الطعن هو مسائل قانونية فلا محل لوقف تنفيذ الحكم ، يستوى فى هذا أن يكون الحكم صادرا فى الدعوى الجنائية أو الدعوى المدنية ، اذ أن الأخير تطبق بالنسبة اليه قواعد الاجراءات الجنائية (١١٠) وقد استثنى المشرع حالة ما اذا كان الحكم صادرا بالاعدام ، لأنه لا معنى لنظر الطعن اذا نفذ الحكم .

هذا وقد نصت المادة ٣٦ مكررا المضافة الى القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات واجراءات الطعن أمام محكمة النقض بموجب القرار بقانون رقم ١٧٣ لسنة ١٩٨١ على أنه « تخصص دائرة أو أكثر منعقدة فى غرفة المشورة لفحص الطعون فى أحكام محكمة الجناح المستأنفة ، لتفصل بقرار مسبب فيما يفصح من هذه الطعون عن عدم قبوله شكلا أو موضوعا ، ولنفي احالة الطعون الأخرى لنظرها بالجلسة ، ولها فى هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ العقوبة المقيدة للحرية الى حين الفصل فى الطعن » .

(١٠٩) عدم ايداع الكفالة بالكامل يقضى عدم قبول الطعن شكلا ومصادرة ما سدد منها

(نقض ٢٢/١١/١٩٦٠ أحكام النقض س ١١ ق ١٩٥٧ ، ١٠/١٩٦٩ س ٢٠ ق ٤٧) .

(١١٠) نقض ٨/٤/١٩٥٠ أحكام النقض س ١ ق ٢٠٢ .

ولا يلزم لاعتبار الطعن مرفوعا لمحكمة النقض - كما سلفت الإشارة - تكليف الطاعن بالحضور أمامها ، لأن هذه المحكمة ليست درجة استئنافية تعيد عمل قاضي الموضوع ، وإنما هي درجة استئنائية ميدان عملها مقصور على الرقابة على عدم مخالفة القانون ، ومجرد التقرير بالطعن في قلم الكتاب تصبح محكمة النقض متصلة بالطعن اتصالا قانونيا صحيحا متى قدم التقرير في ميعاده القانوني ، ويتعين على الطاعن أن يتابع طعنه دون أن يلزم قلم الكتاب أو النيابة العامة بإعلانه (١١١) . ويحق لمحكمة النقض عملا بالمادة ٣٩ أن تحكم في الطعن وتصحيح الخطأ طبقا للقانون بغير حاجة إلى تحديد جلسة لنظر الموضوع ما دام تصحيح الخطأ لا يقتضي التعرض لموضوع الدعوى (١١٢) . وللطاعن أن يقرر التنازل عن طعنه ، فهذا مطلق حقه ، على أن لا يكون معلقا على شرط (١١٣) . والتنازل عن الطعن هو ترك الخصومة يترتب عليه وفق المادة ١٤٣ مرافعات الغاء جميع اجراءات الخصومة بما في ذلك التقرير بالطعن (١١٤) .

واجراءات نظر الدعوى أمام محكمة النقض تشبه من بعض الوجوه الاجراءات أمام الدائرة الاستئنافية بالمحكمة الابتدائية من حيث اعداد تقرير بمعرفة أحد الأعضاء وتلاوته بالجلسة ، بيد أنها تفترق عنها في أن المحكمة لا تجرى تحقيقا موضوعيا ، وهي تستمع إلى النيابة العامة والمحامين عن الخصوم إذا رأت لزوما لأن المسائل التي تطرح عليها مسائل قانونية لا محل لكلام الخصوم فيها (م ٣٧ من قانون النقض) ، أي أن المرافعة الشفوية أمام محكمة النقض جوازية لها (١١٥) . وبالتالي لا يلزم دعوة الخصوم أيا كانت صفاتهم بإعلانهم أو إخطارهم بالجلسة التي تحدد لتنظر الطعن سواء كانوا هم الطاعنون أو المطعون ضدهم متهمين أو مدعين بحقوق مدنية أو مسئولين عنها لأن من لا يجب سماعه لا يلزم دعوته (١١٦) .

٣٧٤ - اقيود الدعوى

تتقيد محكمة النقض عند طرح الدعوى أمامها بقيددين الأول الخصم

-
- (١١١) نقض ١٩٦٨/٣/٢٦ أحكام النقض س ١٩ ق ٧٢ .
 - (١١٢) نقض ١٩٦٧/١٠/٩ أحكام النقض س ١٨ ق ١٩٣ .
 - (١١٣) نقض ١٩٦٠/١١/٢٢ أحكام النقض س ١١ ق ١٥٧ .
 - (١١٤) نقض ١٩٧٠/٦/٧ أحكام النقض س ٢١ ق ١٩٤ .
 - (١١٥) نقض ١٩٦٢/١٠/٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٤٨ .
 - (١١٦) نقض ١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض س ٢١ ق ٦١ .

الذى طعن فى الحكم والآخر تقرير الطعن والأسباب التى بنى عليها (١١٧) .
فما دامت مهمة محكمة النقض هى مراقبة التطبيق السليم للقانون فإنها
لا تنظر فى الحكم بأكمله إنما تبحث فقط فيما يدعى به من ينعى عليه من
الخصوم من بطلان أو مخالفة للقانون أو بطلان فى الاجراءات سواء بالنسبة
الى التهم جميعا أو بعضها فقط ان تعددت . فالأصل فى الطعون عامة كما
سبق ذكره أن المحكمة المطعون أمامها لا تنظر فى طعن لم يرفعه صاحبه ولا
تجاوز موضوع الطعن فى النظر ولا يفيد من الطعن الا من رفعه ولا يتعدى
أثره الى غيره ، وذلك كله طبقا لقاعدة استقلال الطعون وقاعدة الأثر النسبى
للطعن (١١٧ مكرر) .

(١) فتتقيد محكمة النقض عند نظرها للطعن بشخص الطاعن (١١٨) ،
حتى اذا ما انتهت الى نقض الحكم المطعون فيه اقتصر الأثر فقط على من طعن
فيه ، مالم يكن الطعن من النيابة العامة ، فلقد نص فى المادة ٤٢ من قانون
النقض على أنه اذا لم يكن الطعن مقدما من النيابة العامة ، فلا ينقض الحكم
الا بالنسبة الى من قدم الطعن . والعلة فى استثناء النيابة وعدم التقيد بنظر
الطعن بالنسبة اليها فقط هو صفتها واعتبارها ممثلة للجماعة فيجوز لها
أن تنعى على الحكم مخالفته للقانون بما يؤدي الى تبرئة المتهم (١١٩) . وتقتصر
حقوق المدعى المدنى والمستول عن الحقوق المدنية على الدعوى المدنية فلا تنظر
المحكمة بالنسبة اليهما الا هذه الدعوى ، باستثناء ما اذا انصب طعن
المستول عن حقوق مدنية على الحكم الصادر بالزامه بمصروفات الدعوى الجنائية
حتى أدخلته النيابة العامة فى الدعوى لهذا السبب .

واستثناء من القاعدة سالفة الذكر أيضا نصت المادة ٤٢ من قانون
النقض على أنه اذا كانت الأوجه التى بنى عليها النقض تتصل بغير الطاعن
من المتهمين معه يحكم بنقض الحكم بالنسبة اليهم أيضا ولو لم يقدموا طعنا
تحقيقا لحسن سير العدالة (١٢٠) . وهذه القاعدة تتضمن تقينا لقضاء النقض

(١١٧) فريجافيل ص ٣٢٤ دى فاير ص ٨٦٤ .

(١١٧ مكرر) نقض ١٩٧٥/١١/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ١٤٣ .

(١١٨) ولا يقبل من أوجه الطعن على الحكم الا ما كان متصلا بشخص الطاعن ١٩٧٣/٦/٤

أحكام النقض س ٢٤ ق ١٤٦ .

(١١٩) ولا صفة للنيابة فى البحث الا فى خصوص الدعوى الجنائية وحدها : نقض

١٩٦٩/٥/١٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ١٤١ .

(١٢٠) متى كان الحكم المنقوض قد دان الشاهد بشهادة الزور ومن الجائز عند إعادة

المحاكمة أن يعدل هذا الشاهد عما سبق له إبدائه من أقوال ، كما أنه من الجائز أن يختلف

السابق على صدور قانون الاجراءات الجنائية حيث كان ينقض الحكم بالنسبة الى من لم يقرر بالطعن وقدم أسبابا (١٢١) ، ومن قرر بالطعن ولم يقدم أسبابا (١٢٢) ، ولكنها تزيد عما جرى عليه قضاء محكمة النقض بأنها تمد نقض الحكم اذا توافرت الصلة بين المتهمين حتى لو لم يقدموا أى طعن أو أسباب . وأوجبت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية فى هذه الحالة على محكمة النقض أن تبين فى حكمها من الذين ينصرف اليهم أثر النقض لأنها هى وحدها التى يجب أن يترك لها تقدير مدى ما تعرضت له من الحكم المنقوض (١٢٣) . وتطبق محكمة النقض القاعدة سالفة الذكر بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية (١٢٤) .

ومن قضاء محكمة النقض حديثا أن نقض الحكم بالنسبة لأحد المدعين بالحقوق المدنية يقتضى نقضه بالنسبة للأخر لوحدة الواقعة وحسن سير العدالة (١٢٥) . واذا كان السبب الذى من أجله نقض الحكم يتصل بالمتهم الذى لم يطعن بالنقض فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به فى الدعوى المدنية والاحالة بالنسبة الى الطاعن والى المتهم أيضا (١٢٦) . وان

تقدير شهادته لدى الهيئة الجديدة عن تقدير الهيئة الأولى لها فان نقض الحكم بالنسبة للطاعن يستفيد منه المحكوم عليه بشهادة الزور للارتباط الوثيق القائم بين الجريمتين ويتعين نقض الحكم بالنسبة له أيضا (نقض ١٩٥٧/١/٢٨ أحكام النقض س ٨ ق ٢٤ ، ١٩٦٢/٢/٣٠ س ١٢ ق ٤٥) .

(١٢١) نقض ١٩٥١/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٢٤٨ .

(١٢٢) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٣٦ ، ١٩٥٤/٥/١٨ س ٥ ق ٢٢٥ ، ١٩٥١/٢/١٧ س ٢ ق ٦٠ .

(١٢٣) فنقض الحكم بالنسبة الى الطاعن والى غيره من المتهمين اذا اتصل بهم وجه الطعن ولو لم يقدموا طعنا مشروط بأن تحدد محكمة النقض فى حكمها من الذى يتعدى اليه أثر النقض لأنها هى وحدها التى يكون لها تقدير مدى ما تعرضت له من الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٧٢/٤/١٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٢٤) .

(١٢٤) ولذا قضى بأن نقض الحكم بالنسبة للمتهم يقتضى نقضه بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية لسبب قيام مسئوليته عن التعويض وعلى ثبوت ذات الواقعة مما يستلزم لحسن سير العدالة أن يكون نظر الدعوى بالنسبة الى الطاعنين معا (نقض ١٩٥٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ٢ ق ٤١٦ ، ١٩٦٧/١/٢٠ س ١٨ ق ٣ ، ١٩٧١/١٠/٢٤ س ٢٢ ق ١٣٦ ، ١٩٧٧/١٠/٣٠ س ٢٨ ق ١٨٤) . ونقض الحكم بالنسبة الى المسئول عن الحقوق المدنية يقتضى نقضه بالنسبة الى المتهم وان لم يقرر الطعن اذا ما اتصل به وجه الطعن (نقض ١٩٦٩/٢/١١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٥٤ ، ١٩٧٠/٦/٨ س ٢١ ق ٢٠١) .

(١٢٥) نقض ١٩٧٣/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦٥ .

(١٢٦) نقض ١٩٧٣/١١/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٨٨ .

اتصال وجه الطعن بالمحكوم عليهما للآخرين يستوجب نقض الحكم بالنسبة الى الطاعن وكذلك اليهما ولو أن كليهما لم يقدم طعنا (١٢٧) . ومتى كان الوجه الذى بنى عليه النقض والاحالة بالنسبة الى الطاعن الأول يتصل بالطاعن الثانى الذى قرر الطعن بعد الميعاد القانونى فانه يتعين كذلك نقض الحكم والاحالة بالنسبة اليه (١٢٨) .

على أن شرط اعمال حكم المادة ٤٢ أن يكون عرض الموضوع على محكمة الاعادة مقبولا ، فان كانت محجوبة عن نظره امتنع تطبيق ذلك النص . ولهذا قضى بأنه لئن كان العيب الذى شاب الحكم يتصل بالطاعن ومتهمة أخرى لم تقرر الطعن الا أنه لا محل لاعمال المادة ٤٢ من ق ٥٧ سنة ١٩٥٩ لأن هذه المتهمة وان استأنفت الحكم الابتدائى الصادر ضدها الا أن استئنافها كان بعد الميعاد القانونى وقضت المحكمة بعدم قبوله شكلا ، والمحكمة الاستئنافية لا تتصل بموضوع الدعوى الا اذا كان الاستئناف مقبولا شكلا (١٢٩) . وأنه وان كان وجه الطعن المبدى من المسئول عن الحقوق المدنية يتصل بالمتهم الا أنه لا محل لتطبيق المادة ٤٢ ما دام المتهم لم يستأنف الحكم الابتدائى الصادر ضده (١٣٠) .

(٢) وكما تنقيد محكمة النقض بشخص الطاعن ومصلحته فانها تنقيد كذلك بالموضوع الذى يطرح عليها (١٣١) . فقد يقتصر طعن النيابة العامة على الحكم بالنسبة الى بعض المتهمين دون البعض الآخر أو بعض التهم فقط ان تعددت . وكذلك قد يقتصر المتهم على الطعن فى جزء من الحكم بالنسبة الى بعض التهم دون البعض الآخر متى انتفت مصلحته فى الطعن . وقد ينصب طعنه على الدعويين ويجوز أن يقرر المتهم بالطعن فى الحكمين الصادر أحدهما باعتبار معارضته كأنها لم تكن وكذلك الحكم الغيابى المعارض فيه (١٣٢) ، على أن الطعن بطريق النقض فى الحكم الصادر باعتبار المعارضة

(١٢٧) ١٩٧٢/٤/٢٤ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٣٦ ، ١٩٧٥/١/٥ س ٢٦ ق ١ .

(١٢٨) نقض ١٩٧٣/١٠/١٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٧٢ .

(١٢٩) نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٢٩ .

(١٣٠) نقض ١٩٦٨/١١/١٥ أحكام النقض س ١٩ ق ٢٠٨ .

(١٣١) نقض ١٩٥٨/٣/١٠ أحكام النقض س ٩ ق ٧٦ .

(١٣٢) نقض ١٩٥٣/٢/١٠ أحكام النقض س ٤ ق ١٩٣ .

كان لم تكن يشمل الحكم الغيابي المعارض منه (١٣٢ مكرر) .

وقد نصت المادة ٣٥ من قانون النقض على أنه « لا يجوز ابداء أسباب أخرى أمام المحكمة غير الأسباب التي سبق بيانها في الميعاد المذكور » ، وهذا لتحديد نقاط البحث القانونية التي تقوم على فحصها محكمة النقض . واكتمالا لذلك النص قررت المادة ٤٢ من قانون النقض في صدرها أنه « لا ينقض من الحكم إلا ما كان متعلقا بالأوجه التي بنى عليها النقض » . بيد أنه إذا كان ما ينقض من الحكم بناء على الأسباب المقدمة يكون كلاً لا يتجزأ مع أجزاء أخرى فيه لم تتناولها الأوجه . فإنه استثناء من القاعدة السابقة يجوز نقض الأجزاء الأخرى حتى لا يحصل تضارب بين أجزاء الحكم الواحد ، وهو ما نص عليه في المادة سالفة الذكر (١٣٣) ، فإذا رفعت الدعوى على المتهم بعدة جرائم مرتبطة ارتباطاً لا يقبل التجزئة وادانته المحكمة في بعضها وبرأته في بعضها الآخر ، فإن نقض الحكم بالبراءة لخطأ في تطبيق القانون مقتضاه نقض الحكم برمته عن التهم جميعاً لأن الارتباط يستلزم الحكم على المتهم بعقوبة الجريمة الأشد تطبيقاً للمادة ٣٢ ع (١٣٤) .

واستثناء مما تقدم نصت المادة ٣٥ من فقدها الثانية على أنه « ومع ذلك فللمحكمة أن تنقض الحكم لمصلحة المتهم (١٣٥) من تلقاء نفسها ، اذ تبين لها مما هو ثابت فيه أنه مبني على مخالفه للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله أو أن المحكمة التي أصدرته لم تكن مشكلة وفقاً للقانون ولا ولاية لها بالفصل في الدعوى » (١٣٦) . ولو لم يرد هذا الوجه في أسباب

(١٣٢ مكرر) نقض ١٩٧٨/٣/١٢ أحكام النقض س ٢٩ ق ٤٥ ، ١٩٧٦/٦/٧ س ٢٧ ق ١٣٧ ، ١٩٧٤/٣/٧ س ٢٥ ق ٤٤ .

(١٣٣) نقض ١٩٦١/٢/٢٧ أحكام النقض س ١٢ ق ٥٠ ، ١٩٥٦/١/١ س ٧ ق ٢٦١ .

(١٣٤) نقض ١٩٦٢/١/١ أحكام النقض س ١٣ ق ٢ .

(١٣٥) نقض ١٩٧٠/١/٨ أحكام النقض س ٢١ ق ٢٩ .

(١٣٦) نقض ١٩٧٧/١٠/٣١ أحكام النقض س ٢٨ ق ١٨٦ ، ١٩٧٧/٣/٢٨ ق ٨٥ ، ١٩٧٥/٤/١٣ س ٢٦ ق ٧٧ ، ١٩٦٩/١٢/٨ س ٢٠ ق ٣٨٧ ، ١٩٦٢/٤/١٧ س ١٣ ق ٩٢ .

فإذا كان المتهم لم يعط في الحكم المطعون فيه فلا نملك المحكمة أن تنقض الحكم لمصلحته من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ٢/٣٥ ق ٥٧ لسنة ١٩٥٩ على رغم اتصال السبب في الحكم به وإبنتائه على مخالفة للقانون تقوم على انعدام ولاية المحكمة بالفصل في الدعوى وذلك لأن المتهم لم يستأنف الحكم الابتدائي الذي صدر ضده في الدعويين الجنائية والمدنية ولم يكن بذلك طرفاً في الحكم المطعون فيه (نقض ١٩٦٢/١٠/٢٣ أحكام النقض س ٣ ق ١٦٠ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ١٠١) .

الطعن (١٣٧) • وتنقض المحكمة الحكم بالنسبة الى الطاعن والى المتهم الآخر معه فى الدعوى اذا اتصل سبب النقض به (١٣٨) • وجلى أن حكمه هذا النص هى تحقيق العدالة (١٣٩) • والحالات الواردة به هى رخصة استثنائية خولها القانون لمحكمة النقض على سبيل الحصر (١٤٠) ، ومن باب أولى للمحكمة أن تنقض الحكم المطعون فيه جزئيا لمصلحة المتهم (١٤١) • وقد أشارت المذكرة الايضاحية الى أن حق محكمة النقض هذا لا يقوم الا اذا كان الطعن مقبولا شكلا ، أى حصل التقرير به وقدمت عنه أسباب جدية فى الميعاد وأن يكون وجه الخطأ ظاهرا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع الى أوراق أخرى ، وان استعمال هذا الحق مقصور على الحالات التى يستفيد منها المتهم سواء أكان الطعن مرفوعا منه أم من النيابة •

المبحث الرابع

الحكم فى الطعن

٣٧٥ - عدم قبول الطعن

ذكرنا أنه يجب التقرير بالطعن وتقديم أسبابه فى موعده حدده القانون فان تم هذا بعد الميعاد بغير عذر تقبله المحكمة فانها تقضى بعدم قبول الطعن شكلا (١٤٢) • وكذلك ان أجرى الطعن بغير التقرير المنصوص عليه قانونا أو

(١٣٧) نقض ١٩٧٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ٤٨ ، ١٩٧٢/٣/١٩ ق ٨٨ •

(١٣٨) نقض ١٩٧٢/٣/٦ أحكام النقض س ٢٣ ق ٧٢ •

(١٣٩) نقض ١٩٦١/٤/١٨ أحكام النقض س ١٢ ق ٨٨ وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية تعليقا على المادة ٤٢٥ المقابلة للمادة ٣٥ من قانون النقض أنه « فى هذه الأحوال التى يظهر للمحكمة وجه الخطأ من مجرد الاطلاع على الحكم ليس من المقبول التفاضى عن الخطأ الملموس فيه والذى يتعلق بأمور تمس النظام العام مما يجب على القاضى وفقا للقواعد العامة أن يراعيها من تلقاء نفسه • وقد أثر المشرع فى هذه الحالة تحديد الأسباب التى تمس النظام العام وتجزئ للمحكمة أن تستند اليها من تلقاء نفسها فى نقض الحكم بدلا من ترك هذه المسألة لضابط النظام العام وحده ، فان ذلك قد يؤدى الى التوسع بأكثر مما يجب » •

(١٤٠) نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ ، ١٩٧٧/١/١٠ س ٢٨ ق ١١ •

(١٤١) نقض ١٩٦٢/٢/١٢ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨ •

(١٤٢) نصت المادة ١/٣٩ من قانون النقض على أنه « اذا قدم الطعن أو أسبابه بعد الميعاد تحكم المحكمة بعدم قبول الطعن » • وقبول الطعن شكلا هو مناط اتصال المحكمة بالطعن فلا سبيل الى انتصدي لقضاء الحكم فى موضوعه مهما شابه من غيب الخطأ فى القانون ما دام الطعن غير مقبول. شكلا (نقض ١٩٧٠/١/١١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٤) •

قام به من لا صفة له فيه . واذا تبين للمحكمة بعد قضائها بعدم قبول الطعن شكلا ، سواء لعدم التقرير أو لعدم تقديم الأسباب في الميعاد ، وكان مبنى الحكم لا يطابق الواقع فعلا تعين عليها الرجوع في حكمها والقضاء بقبول الطعن(١٤٣) ، ولا يجوز بنص المادة ٣٨ من قانون النقض المعارضة في أحكام محكمة النقض لاية علة مهما سمت(١٤٤) .

٣٧٦ - سقوط الطعن

لما كان الطعن بطريق النقض لا يوقف تنفيذ الحكم وقد يلجأ المحكوم عليه الى الهرب من التنفيذ ويجرى الطعن في الحكم بتوكيل منه لآخر ، رأى المشرع علاج هذه الحالة في جزاء قرره بالمادة ١/٤١ من قانون النقض فقضت بأن « يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة مقيدة للحرية اذا لم يتقدم للتنفيذ قبل يوم الجلسة ، ويجوز للمحكمة اخلاء سبيله بكفالة » . فيشترط لأعمال هذا النص والقضاء بسقوط الطعن أن تكون العقوبة مقيدة للحرية ، ولا يتقدم المحكوم عليه للتنفيذ في يوم سابق على يوم الجلسة المحددة لنظر الطعن(١٤٥) . وبديهي أن تكون العقوبة واجبة التنفيذ ، فان أوقف تنفيذها بأمر النيابة العامة فلا يقضى بسقوط الطعن(١٤٦) . وسقوط الطعن هو جزاء وجوبى يقضى به على الطاعن الهارب من تنفيذ العقوبة(١٤٦ مكرر) . ويجوز لمحكمة النقض الرجوع عن حكمها بسقوط الطعن متى تبينت سقوط التزام الطاعن بالتقدم للتنفيذ قبل اصدار حكمها(١٤٦ مكرر أ) .

٣٧٧ - رفض الطعن

تقضى محكمة النقض برفض الطعن اذا كانت الأسباب التي بنى عليها تتعلق بموضوع الدعوى ، أى هي من المسائل التقديرية التي يختص قاضى

(١٤٣) نقض ١٩٥٠/٣/٢١ أحكام النقض س ١ ق ١٤٧ ، ١٩٤٩/١١/٨ ق ١٥ ،

١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ق ٣١ ، ١٩٧٤/٦/٢ س ٢٥ ق ١١٣ .

(١٤٤) نقض ١٩٧٠/٢/٩ أحكام النقض ٢١ ، ٦١ .

(١٤٥) نقض ١٩٥٥/٤/١١ أحكام النقض س ٦ ق ٢٥٤ ، ١٩٦٨/٣/٢٦ س ١٩ ق ٧٢

ولا يجدى الطاعن التذرع بالخطاب المقدم من الحاضر عن وكيله بالجلسة في شأن سفره في مأمورية خارج البلاد اذ أن ذلك لا يعد عذرا قهريا يحول بينه وبين تقدمه للتنفيذ (نقض

١٩٧٢/٢/٢٨ أحكام النقض س ٢٣ ق ٦٢) .

(١٤٦) مكرر) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ ق ٥٩ .

(١٤٦ مكرر أ) نقض ١٩٧٧/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٨ ق ٨٢ .

الموضوع بالفصل فيها نهائيا ، كالأخذ بأقوال شاهد دون آخر أو طرح تقرير خبير (١٤٧) . وكذلك تقضى برفض الطعن اذا كانت الأسباب متعلقة بدفع موضوع موضوعية (١٤٨) أو خاصة بالاجراءات ويتمسك بها الطاعن لأول مرة أمام محكمة النقض (١٤٩) ولم تكن من الأوجه المتعلقة بالنظام العام (١٥٠) .

(١٤٧) وكقدير الخطأ في اصابة خطأ (نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٣٢٩) أو توافر ركن الضرر في جريمة تزوير (١٩٥٥/١١/٢٩ س ٦ ق ٤١٣) أو صدور اعتراف عن أكراه (١٩٦٢/١١/٢٦ س ١٣ ق ١٩٠ ، ١٩٥٥/٤/٢٦ س ٦ ق ١٧٧ ، ١٩٥٥/٤/١٢ س ٢٦٠) أو تقدير سن المتهم (١٩٥٥/١/١٠ س ٦ ق ١٣١) . وعدم قيام حالة التلبس لانتفاء دواعي الريبة ، لأن تقدير الظروف التي نلبس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها لقيام حالة التلبس أمر موكول لمحكم الموضوع (نقض ١٩٦٣/٣/٥ أحكام النقض س ١٤ ق ٣٣) . العبرة في تقدير ظروف الرأفة بالواقعة الجنائية ذاتها ، وخطأ الحكم في وصف الواقعة لا يبرر طلب نقضه بمفولة أن المحكمة عند تقدير العقوبة السلي أوفعتها كانت تحت تأثير الوصف الخاطيء ، الا اذا كانت المحكمة قد نزلت بالعقوبة الى اقل حد يسمح به القانون في حق الوصف الخاطيء (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٢ أحكام النقض س ٢٠ ق ٣٠١) .

(١٤٨) الدفع ببطلان القبض من الدفوع القانونية المختلفة بالواقع وهي لا تجوز اثارتهما لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع لأنها تقتضى تحقيقا (نقض ١٩٦٢/٢/٢٦ أحكام النقض س ١٣ ق ٥٠) . كذلك الدفع ببطلان اذن التفتيش (١٩٦٩/١٠/٦ س ٢٠ ق ١٩٩) . والدفع بخلو الاذن برفع الدعوى من تاريخ صدوره (نقض ١٩٧٥/١/٦ أحكام النقض س ٢٦ ق ٥) .

(١٤٩) كالدفع بالمرص كعذر مانع من رفع الاستئناف أو المعارضة في الميعاد (نقض ١٩٥٦/٤/٣ أحكام النقض س ٧ ق ١٣٢ ، ١٩٥٦/٤/٣٠ س ١٩٠ ، ١٩٥٥/٥/٢ س ٦ ق ٣٨٠) . أو دفع بطلان الاجراءات أمام محكمة أول درجة ولم يشر أمام الدرجة الثانية (نقض ١٩٥٨/١/٢٠ أحكام النقض س ٩ ق ١٥ ، ١٩٥٦/٤/٣ س ٧ ق ١٤٥ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣٠٨) أو دفع ببطلان التفتيش (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٤٥ ، ١٩٥٦/٢/٢٨ س ٨٣ ، ١٩٥٥/٥/٣١ س ٦ ق ٣٠٧) أو الطعن على تحقیقات النيابة (نقض ١٩٥٦/٤/٩ أحكام النقض س ٧ ق ١٥٣ ، ١٩٥٦/١٠/٨ س ٢٧٥) . أو فصل الجنبعة عن الجنایة (نقض ١٩٥٦/٤/٢٤) أو دفع بقبام حالة دفاع شرعى (نقض ١٩٥٦/٥/٢١ أحكام النقض س ٧ ق ٢٦٢) أو بطلان اجراءات سابقة على المحاكمة (نقض ١٩٥٦/٢/١٤ أحكام النقض س ٧ ق ٥٩) وكالدفع بعدم العلم بيوم البيع في جريمة تبديد محجوزات (نقض ١٩٥٥/١١/١ أحكام النقض س ٦ ق ٣٧٤) أو دفع بعدم جواز تحريك الدعوى من المدعى المدنى لأنها ليست جنحة ما دام يبين هذا من عريضة الدعوى أو الحكم (نقض ١٩٥١/٣/٢٠ أحكام النقض س ٢ ق ٣٠٥) . أو الدفع ببطلان قرار الاحالة (نقض ١٩٦٩/١/٦ أحكام النقض س ٢٠ ق ١) والدفع ببطلان الحكم المستأنف لعدم التوقيع عليه خلال ثلاثين يوما من تاريخ صدوره لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٦٧/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٨ ق ٤٥) .

(١٥٠) ولما كانت قواعد الاختصاص في المواد الجنائية من النظام العام فانه تجوز اثاره

وأخيرا ترفض الطعن اذا كان الوجه المستند اليه غير سليم من الناحية القانونية .

وبموجب نص المادة ٣٨ من قانون النقض « اذا رفض الطعن موضوعا فلا يجوز بآيه حال لمن رفعه أن يرفع طعنا آخر عن ذات الحكم لآى سبب ما «(١٥١) . وردت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية حكمه النص الى الرغبة فى كبح الطعون التى ترفع بغير ترو ، وضربت مثلا لذلك بقولها « اذا رفع أحد الخصوم طعنا فى حكم غيابى بالنسبة لبعض الخصوم الآخرين ورفض طعنه لرفعه قبل أن يصبح الحكم نهائيا للجميع ، لا يجوز لهذا الطاعن أن يرفع طعنا عن ذات الحكم بعد أن يصبح نهائيا بالنسبة للباقيين لآى سبب من الأسباب » . فالحكم الصادر فى الموضوع يكون قد أصبح نهائيا باستنفاد طرق الطعن . ولما كان من المقرر أن الحكم الصادر فى الأشكال يتبع الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية من حيث جواز أو عدم جواز الطعن فيه بطريق النقض ، وكان الحكم المطعون فيه قد صدر فى أشكال فى تنفيذ حكم من محكمة الجنايات سبق أن رفض الطعن بالنقض فيه موضوعا فان الطعن بالنقض فى هذا الحكم لا يكون جائزا(١٥٢) .

٣٧٨ - قبول الطعن

اذا كان الطعن مبنيا على أحد الأوجه المنصوص عليها فى المادة ٣٠ من قانون النقض يقضى بقبوله على أنه يجب لقبول وجه الطعن أن يكون واضحا محدد(١٥٣) . مبينا ما يرمى اليه مقدمه حتى يتضح مدى أهميته فى الدعوى

الدفء بمخالفتها لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت عناصر المخالفة ثابتة بالحكم (نقض ١٠/١٠/١٩٥٥ أحكام النقض س ٦ ق ٣٥٥) فاذا كان الدفء يتطلب تحقيقا موضوعيا فلا تجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٥٥/٣/٧ أحكام النقض س ٦ ق ٢٠١ ، ١٧/٥/١٩٥٠ س ١ ق ٢١٧) وبير جارو س ٩١٧ .

(١٥١) نقض ١٩٥٧/١٠/٢١ أحكام النقض س ٨ ق ٢١٤ .

(١٥٢) ١٩٧١/١٠/١٨ أحكام النقض س ٢٢ ق ١٣٣ .

(١٥٣) نقض ١٩٧٣/٢/٥ أحكام النقض س ٢٤ ق ٣٠ ، ١٩٦٩/٤/٧ س ٢٠ ق ٩٥ ،

١٧/٨/١٩٦٩ ق ٢٥٤ . على أن لمحكمة النقض أن تفصل على ما تراه متفقا وحقيقة العيب الذى شاب الحكم حتى اتسع له وجه الطعن ، فتأسس الحكم قضاءه برفض الدفء المبدى من الطاعن بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها على دعويين غير اللتين أسس عليهما الطاعن دفعه يعيبه بالفساد فى الاستدلال (نقض ١٩٧٥/٢/٢ أحكام النقض س ٢٦ ق ٢٤) .

المطروحة وكونه منتجا تلتزم محكمة الموضوع بالتصدي له ايرادا له وردا عليه (١٥٤) فلا يصح أن يبني الطعن على ما كان يحتمل أن يبديه المتهم أمام محكمة الموضوع من دفاع لم يبده بالفعل (١٥٤ مكرر) . وتضمنت المادة ٤٣ المبدأ الذي يقضى ألا يضار الطاعن بطعنه فنصت على أنه « اذا كان نقض الحكم حاصلا بناء على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يضار بطعنه » (١٥٥) . واستثنيت النيابة العامة لما لها من صفة خاصة وتمثيلها للمجتمع الذي يهدف دائما الى الوصول الى وجه الحق . وقد تكفلت نصوص القانون ببيان ما تحكم به المحكمة في ذلك الصدد على التفصيل الآتي :

(١) اذا كان الطعن مبنيا على مخالفة للقانون أو على خطأ في تطبيقه أو في تأويله تصحح المحكمة الخطأ وتحكم بمقتضى القانون (١٥٦) . فاذا كانت الواقعة محكوما فيها على أنها سرقة وارتأت محكمة النقض انها خيانة أمانة فعليها أن تصحح الوصف وتعطى للواقعة وصفها الصحيح . وكذلك ان قضى الحكم المطعون فيه بادانة المتهم عن واقعة غير معاقب عليها تلغى المحكمة الحكم وتقضى ببراءة المتهم (م ٣٩ من قانون النقض) ، وكما اذا قضى بعقوبة أقل من المقررة قانونا للجريمة تحكم محكمة النقض بما تقدره ويدخل في نطاق العقوبة المقررة (١٥٧) ، وهذا يستتبع أن يكون لها حق الأخذ بالمادة ١٧ ع (١٥٨) . ولا محل لاعادة القضية لمحكمة الموضوع مرة ثانية لأن نقض

(١٥٤) نقض ١٩٧٣/٦/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ١٥٦ .

(١٥٤ مكرر) نقض ١٩٧٨/٥/٢٠ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٠٢ .

(١٥٥) نقض ١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠ .

(١٥٦) ومن أمثلة لقضاء النقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤ ، ١٩٧٣/٢/٥

ق. ٢٨ ، ١٩٧٣/١/٨ ق ١٤ ، ١٩٧٢/١١/١٥ س ٢٣ ق ٢٦٣ ، ١٩٧٨/٣/١٣ س ٢٩ ق ٥٣ ،

١٩٧٦/٣/٢٨ س ٢٧ ق ٧٤ .

(١٥٧) نقض ١٩٥١/١/٨ أحكام النقض س ٢ ق ١٧٨ ، ١٩٥٧/١/٢٨ س ٨ ق ١٨ .

ومن ذلك ما قضى به من أنه اذا كان ما أورده الحكم يفيد أن الجريمتين المسندتين الى المتهم مرتبطتان ببعضهما ارتباطا لا يقبل التجزئة ووقعتا لغرض واحد مما يقضى وجوب اعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لاشدهما طبقا للفقرة الثانية من المادة ٣٢ ع ومع ذلك قضى الحكم بعقوبة عن كل منهما ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ويتعين تصحيحه بمعرفة محكمة النقض

(نقض ١٩٥٥/١١/٢١ أحكام النقض س ٦ ق ٤٠٣) .

(١٥٨) نقض ١٩٥٦/١١/٢٧ أحكام النقض س ٧ ق ٣٣٤ . وبوقف تنفيذ العقوبة (نقض

١٩٧٢/١/١٠ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠) .

الحكم في هذه الحالة مفادة أنه ليس هناك ما يفحص في الدعوى من ناحية موضوعها (١٥٩) .

فاذا كانت المحكمة بتقديرها القانوني الخاطيء قد حجبت نفسها عن نظر الموضوع فانه يتعين أن يكون النقض مع الاحالة (١٦٠) . فاذا كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم قبول الاستئناف شكلا يكون قد أخطأ في التطبيق الصحيح للقانون مما يوجب نقضه وتصحيحه والقضاء بقبول الاستئناف شكلا ولما كان هذا الخطأ القانوني قد حجب محكمة الموضوع عن بحث موضوع الاستئناف فانه يتعين أن يكون النقض مع الاحالة (١٦١) .

(ب) اذا ثبت للمحكمة أن هناك بطلانا وقع في الحكم (١٦٢) أو أنه قد وقع في الاجراءات بطلان أثر في الحكم (١٦٣) تنقض محكمة النقض الحكم وتعيد الدعوى الى المحكمة التي أصدرته لتحكم فيها من جديد مشككلة من قضاة آخرين ، ومع ذلك يجوز عند الاقتضاء إحالتها على محكمة أخرى (٣٩/٢ ، ٣ من قانون النقض) ذلك لأن محكمة النقض ليس لها اختصاص من ناحية الموضوع وانما يقتصر عملها على الناحية القانونية . ومن ثم تعين أن تنظر الدعوى جهة أخرى غير الأولى التي نقض حكمها (١٦٤) فالدعوى اذن لا تعاد الى القضاة الذين أصدروا الحكم المنقوض ، فان لم يكن بالمحكمة قضاة غيرهم جاز في هذه الصورة احالة الدعوى على محكمة أخرى .

(١٥٩) فريجافيل ص ٣٢٥ ، دي فابر ص ٨٦٦ .

(١٦٠) نقض ١٩٧٣/١/٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨ ، ١٩٧٤/٣/١٨ س ٢٥ ق ٦٧ ، ١٩٧٤/٢/٢٩ ق ١٨٢ .

(١٦١) نقض ١٩٧٣/١/١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٦ ، ١٩٦٩/٥/٥٠ س ٢٠ ق ١٢٧ .
(١٦٢) قضى بأنه متى كانت التحقيقات الأولية التي تضمنها محضر جميع الاستدلالات قد فقدت مما يتعذر معه على محكمة النقض تحقيق ما يثيره الطاعن من خطأ الحكم المطعون فيه في الاسناد اذ عول في ادانته على ما قرره شاهدا الاثبات في ذلك المحضر من انه اعترف لهما بارتكاب الجريمة على أن ذلك لا أصل له في الأوراق وكان هذا الذي يثيره الطاعن هو ما يجب عرضه على محكمة الموضوع لتحقيقه وتقول كلمتها فيه وفي مبلغ ما يمكن أن يكون لهذه الدعوى من أثر في عقيدتها فانه يتعين تحقيقا لحسن سير العدالة نقض الحكم والاحالة لاعادة المحاكمة من جديد (نقض ١٩٦٢/٥/٢٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٢٦) .

(١٦٣) عدم تمكين المعارضة من ابداء دفاعها لادراج اسمها في رول الجلسة والمناداة عليها باسم مغاير لاسمها الحقيقي يشوب الحكم ببطلان في الاجراءات (نقض ١٩٦٧/١٢/٢٥) أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧٧ ، ١٩٧٦/٢/٩ س ٢٧ ق ٣٨ .
(١٦٤) فريجافيل ص ٣٢٥ .

(ج) وقد نصت المادة ٣٩ في فقرتها الأخيرة على أنه « إذا كان الحكم المنقوض صادرا من محكمة استئنافية أو من محكمة جنايات في جنحة وقعت في جلستها ، تعاد الدعوى الى المحكمة المختصة أصلا بنظر الدعوى لتنظره حسب الأصول المعتادة » . وردت محكمة النقض علة على هذا النص الى أن المحكمة الأخرى انما فصلت في الجريمة استثناء من قواعد الاختصاص العامة على أساس أن المتهم قد قارف جريمة أمامها بالجلسة . فلم يكن ثم موجب لأن تتبع في شأنه الاجراءات المعتادة ، فبعد نقض الحكم وزوال حالة التلبس التي استلزمت عقاب الجاني فور ارتكاب جريمته يجب الرجوع الى القواعد العامة (١٦٥) .

(د) وقد نصت المادة ٤٠ من قانون النقض على أنه « اذا اشتملت أسباب الحكم على خطأ في القانون أو اذا وقع خطأ في ذكر نصوصه فلا يجوز نقض الحكم متى كانت العقوبة المحكوم بها مقرررة في القانون للجريمة وتصحيح المحكمة الخطأ الذي وقع » . وهذه المادة تقنين لما درج عليه قضاء محكمة النقض في شأن العقوبة المبررة ، وحكمتها أنه لا مصلحة للطاعن في نقض الحكم اذا اشتملت أسبابه على خطأ قانوني ، أو كان هذا الخطأ في ذكر النصوص . وجاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية أنه « جرى قضاء النقض على عدم قبول الطعن كلما كانت الواقعة الجنائية التي أثبت الحكم وقوعها تبرر العقوبة المحكوم بها مهما كان هناك من الخطأ في وصفها القانوني وهذه القاعدة تبررها مصلحة العمل وهي مقرررة في التشريعات الأجنبية كالتشريع البلجيكي . وفي هذه الحالة لا تقتصر محكمة النقض على رفض الطعن وانما تصحيح الخطأ الذي وقع فيه الحكم المطعون فيه ، وقبين الوصف الصحيح في منطق حكمها لكي تعمل النيابة على تنفيذه في صحيفة سوابق المحكوم عليه وغيرها من الأوراق الرسمية » .

ومن هذا أن يقضى بادانة المتهم في جريمة سرقة فيثير دفعا بأن الواقعة إخفاء أشياء مسروقة . فما دامت العقوبة المقررة لها تدخل في نطاق العقوبة المقررة لجريمة الاخفاء فلا مصلحة له من الطعن (١٦٦) ، وكذلك ادانة متهم بعقوبة لجريمة ضرب بسيط عن جريمة ضرب نشأت عنه عاهة لا يؤثر فيه

(١٦٥) نقض ١٩٥٦/٢/٢٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨ .

(١٦٦) نقض ١٩٥٦/٤/٣٠ أحكام النقض س ٧ ق ١٨٩ .

عدم بيان مدى العاهة (١٦٧)، ولا محل لاثارة عدم توافر سبق الاصرار في قتل ما دامت العقوبة المحكوم بها تدخل في حدود جريمة القتل بغير سبق اصرار (١٦٨) ولا جدوى لاثارة الجدل حول خطأ في اعتبار المحكوم عليه فاعلا أصليا أصليا لا شريكا في الجريمة (١٦٩) .

فاذا انتفى الأساس الذي تقوم عليه فكرة العقوبة المبررة وهو انتفاء المضلحة في الطعن فلا محل لأعمالها . من ذلك ما قضى به من أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة والقول بعدم الجدوى من الطعن في الحكم باعتبار أن العقوبة المقضى بها مقررة قانونا لأحدى الجرائم التي دين الطاعن بها ما دام الطاعن ينازع في طعنه في الواقعة بأكملها التي اعتنقها الحكم والتي تعددت أوصافها (١٧٠) . وأن لا يغير من خطأ الحكم في تطبيق القانون أن العقوبة المقضى بها تدخل في العقوبة المقررة لجناية احراز سلاح مجردة عن الظرف المشدد ، اذ الواضح من الحكم أن المحكمة مع استعمال الرأفة عملا بالمادة ١٧ عقوبات قد التزمت الحد الأدنى المقرر لجناية احراز السلاح مع قيام الظرف المشدد الذي وقفت عنده ، ولم تستطع النزول الى أدنى مما نزلت عنه مقيدة بهذا الحد الأمر الذي يحتمل معه أنها كانت تنزل بالعقوبة عما حكمت به لولا هذا القيد القانوني (١٧١) .

وبموجب المادة ٥٩٨ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسي لا يجوز الغاء الحكم بسبب الخطأ في ذكر نص مادة القانون المنطبقة على الواقعة كذكر المادة التي تجرم فعل السرقة بدلا من خيانة الامانة مع توقيع العقوبة عن الاخيرة . ويمد القضاء هذا الحكم الى أحوال أخرى منها حالة ما اذا تعددت الجرائم وكانت العقوبة التي قضى بها تنطوي تحت المقررة لأى من تلك الجرائم ،

(١٦٧) نقض ١٩٥٦/٦/٤ أحكام النقض س ٧ ق ٢٣٢ ، ١٩٥٦/٦/٥ س ٧ ق ٢٣٤ .
(١٦٨) نقض ١٩٥٦/١/٣١ أحكام النقض س ٧ ق ٤٢ ، ١٩٥٥/١١/٧ س ٦ ق ٣٨٥ ،
١٩٥٥/٤/٢ ق ٢٦٠ ، ١٩٥٧/١/١٤ س ٨ ق ٢٨ ، ١٩٥٧/٢/١١ ق ٤٣ ، ١٩٥٨/٦/١٦ س ٩ ق ١٦٨ .

(١٦٩) نقض ١٩٦١/١٠/١٠ أحكام النقض س ١٢ ق ١٥٣ ، ١٩٦٩/١٢/٢٢ س ٣٠ ق ٣٠١ . وتطبيقات أخرى في نقض ١٩٧٣/٢/١٨ أحكام النقض س ٢٤ ق ٤٦ ، ١٩٧٣/٣/٢٥ ن ٨٠ ، ١٩٧٣/٤/٩ ق ١٠٦ ، ١٩٧٢/١٠/١ س ٢٣ ق ٢١٦ ، ١٩٧١/١/٤ س ٢٢ ق ١٠ .
(١٧٠) نقض ١٩٧٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ٢٣ ق ١٠٨ .

(١٧١) نقض ١٩٧٣/٣/١١ أحكام النقض س ٢٤ ق ٨٠ ، ١٩٧٦/١٠/٤ س ٢٧

وكذلك الصورة التي يوجد فيها خطأ في التكييف القانوني للواقعة مثلا اعتبار الواقعة سرقة وهي خيانة أمانة ، وكذلك وصف مرتكب الجريمة ان كان يعد فاعلا أو شريكا . وينتقد الفقه هذا الاتجاه ، وان كانت تبرره الحاجة العملية ، وذلك لأن قدر العقوبة يختلف لو نظر الى حقيقة الأفعال التي وقعت من المتهم على وجهها الصحيح . ومثلا فرق ما بين اذا تعددت الجرائم أو كانت واحدة ، أو صفة الشخص كفاعل أو كشريك في الجريمة (١٧٢) . ونحن من رأى الفقه الفرنسى فى نقد نظرية العقوبة المبررة ، ذلك لأنه فضلا عن الحجة المتقدمة فانه قد يترتب على نقض الحكم براءة المتهم ، مثلا اذا قدمت الواقعة على أنها سرقة وقضى فيها على هذا الأساس ، وكان الوصف الصحيح لها هى اعتبارها خيانة أمانة فانه قد يترتب على هذا لو أعيدت الدعوى الى محكمة الموضوع أن يدفع المتهم بعدم جواز اثبات وجه الأمانة بالبينة ومن ثم يحصل على البراءة .

٣٧٩ - إعادة القضية لمحكمة الموضوع

اذا نقضت محكمة النقض الحكم المطعون فيه تعود القضية للمحكمة التي كانت مطروحة عليها قبل صدور الحكم المنقوض (١٧٣) بهيئة أخرى لتنظرها من جديد غير مقيدة بالحكم الصادر من محكمة النقض (١٧٤) . وغير مقيدة كذمك بما ورد فى الحكم المنقوض فى شأن تقدير وقائع الدعوى (١٧٥) . ومن المقرر أن الدعوى المنقوض حكمها تعود سيرتها الأولى قبل صدور الحكم المنقوض وتستأنف سيرها من النقطة التي وقفت عندها ، وسبق حضور المعارض الجلسة الأولى المحددة لنظر معارضته ، يمنع معه الحكم باعتبار المعارضة كان لم تكن عند تخلفه عن الحضور أمام محكمة الاعادة (١٧٥ مكرر) . واذا كان الحكم المنقوض صادرا من الدائرة الاستئنافية أعيدت اليها الدعوى لنظر الاستئناف من جديد مشكلة من قضاة آخرين (١٧٦) كانه يطرح عليها للمرة

(١٧٢) دى فابر ص ٨٦١ ، بوزا ٩٢٣ ، مانيول ج ٣ ص ١٣١٢ .

(١٧٣) نقض ١٩٥٦/٤/١٧ أحكام النقض س ٧ ق ١٧١ .

(١٧٤) نقض ١٩٤٦/٤/١٥ مجموعة القواعد القانونية ج ١٤١ .

(١٧٥) نقض ١٩٧٣/١٢/١٧ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٥٤ ، ١٩٧٠/٥/٤ س ٢١ ق ١٥٥ .

(١٧٥ مكرر) نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ س ٢٧ ق ٢١٦ ، ١٩٧٨/١٢/١٠ س ٢٩ ق ١٨٩ .

(١٧٥ مكرر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧٦ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ ق ١٠٠ .

(١٧٦) نقض ١٩٥٨/٢/٢٤ أحكام النقض س ٩ ق ٥٦ ، ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد

القانونية ج ٧ ق ١٨٧ .

الاولى فتفصل في شكل الاستئناف وفي موضوعه (١٧٧) . ومن ثم فلا يجوز توجيه تهم جديدة لم ترد في أمر الاحالة ولم ترفع الدعوى الجنائية بالطريق الذي رسمه القانون (١٧٨) . وانما يراعى أنه اذا كان الطعن بالنقض مرفوعا من المتهم فانه لا يضار بطعنه (١٧٩) ، كصورة ما اذا صدر الحكم المنقوض من دائرة استئنافية وكان الاستئناف مرفوعا من النيابة فانه اذا نظرت المحكمة الدعوى من جديد فلا يجوز لها أن تشدد العقوبة عن تلك التي قضى بها الحكم المنقوض (١٨٠) ، ولكن يجوز لها أن تتناول جميع النواحي الاخرى من تقدير وقائع الدعوى واعطاء الحادث وصفه الصحيح (١٨١) . ولكن لا يجوز لها أن تتعرض للدفع القديمة التي تمسك بها الخصوم وقضى برفضها بحكم نهائي لم يطعن فيه (١٨٢) .

وحديثا قضت محكمة النقض بأن المادة ٤٣ من قانون النقض قد أفادت بأنه لا يجوز لمحكمة الاعادة تشديد أو تغليط العقوبة التي قضى بها الحكم السابق بالنسبة لمن مسه الطعن الا اذا كان نقض هذا الحكم حاصلًا بناء على طعن من النيابة العامة بوصفها السلطة القائمة على الاتهام في الدعوى الجنائية ، فاذا لم تكن النيابة العامة قد قررت بالطعن على الحكم الصادر بالعقوبة بل ارتضته فصار بذلك نهائيا في مواجهتها وحصل الطعن عليه من غيرها من الخصوم ، فان نقض الحكم في هذه الحالة لا يترتب عليه سوى اعادة نظر الدعوى في حدود مصلحة رافعي الطعن بحيث لا يجوز لمحكمة الاعادة أن تتجاوز مقدار العقوبة أو تغليظها عما قضى به الحكم السابق . ولا سند للتفرقة عند اعادة المحاكمة بين من قبل طعنه وغيره ممن امتد اليه

-
- ١٧٥) مكر) نقض ١٩٧٨/١٢/٣ أحكام النقض س ٢٩ ق ١٧٦ ، ١٩٧٨/٥/٢٨ ق ١٠٠ .
(١٧٧) نقض ١٩٦٠/٣/١ أحكام النقض س ١١ ق ٣٦ ، ١٩٦٨/٤/١ س ١٩ ق ١٣ .
(١٧٨) فلا تلزم محكمة الاحالة بالرد على أسباب الحكم السابق الذي أصبح لا وجود له يوم نقضه (نقض ١٩٥٧/٦/٤ أحكام النقض س ٨ ق ١٦٥) .
(١٧٩) نقض ١٩٥٤/٦/٩ أحكام النقض س ٥ ق ٢٤٦ ، ١٩٦٧/٥/٨ س ١٨ ق ١١٦ ، ١٩٧٨/١/٢٩ س ٢٩ ق ١٦ .
(١٨٠) نقض ١٩٥٦/٣/٦ أحكام النقض س ٧ ق ٨٩ ، ١٩٥٠/١١/٧ س ٢ ق ٤٨ .
(١٨١) نقض ١٩٥٥/١١/٦ أحكام النقض س ٣ ق ٥٦ ، ١٩٥٧/٦/٤ س ٨ ق ١٦٥ .
(١٨٢) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ .

أثر الطعن استثناء عملا بالمادة ٤٢ من قانون النقض ، ذلك أنه إذا كان المشرع لم يتوخ بهذا الاستثناء سوى تحقيق العدالة التي تأبى التفرقة بين مراكز الخصوم المتماثلة عند وحدة الواقعة ، فإنه يتعين الالتزام بهذه القاعدة بالنسبة لكافة المتهمين في الدعوى ممن قضى بنقض الحكم لمصلحتهم ولم تكن النيابة العامة قد قررت بالطعن على الحكم قبلهم (١٨٢ مكرر) .

بيد أنه استثناء من قاعدة عدم تقييد المحكمة بحكم النقض قررت المادة ٤٤ من قانون النقض أنه « إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانوني مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض واعادت القضية الى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع ، فلا يجوز لهذه المحكمة ان تحكم بعكس ما قضت به محكمة النقض (١٨٣) » . وضربت المذكرة الإيساحية لقانون الاجراءات الجنائية أمثلة لأعمال هذا النص فقالت « كما اذا حكمت المحكمة ببراءة المتهم لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون أو لسقوطه بمضى المدة ، وبناء على طعن النيابة رأت محكمة النقض أن الفعل يعاقب عليه القانون ... لأن حكم محكمة النقض في هذه الحالة يكون له قوة الشيء المحكوم به » . وقد نصت المادة ٤٤/٢ على أنه « وكذلك لا يجوز لمحكمة الموضوع في جميع الأحوال أن تحكم بعكس ما قرره الهيئة العامة للمواد الجزائية بمحكمة النقض » .

♦ ٣٨ - الطعن للمرة الثانية

نصت المادة ٤٥ من قانون النقض على أنه « اذا طعن مرة ثانية في الحكم الصادر من المحكمة المحالة اليها الدعوى تحكم محكمة النقض في الموضوع وفي هذه الحالة تتبع الاجراءات المقررة في المحاكمة عن الجريمة التي وقعت » ، أى أن محكمة النقض تنقلب الى محكمة موضوع اذا ما رأت نقض الحكم الصادر من المحكمة التي أحيلت عليها الدعوى من جديد بعد نقض الحكم الأول (١٨٤) ، فتتعدد بصفة محكمة جنابات اذا كانت الواقعة المطروحة من

(١٨٢ مكرر) نقض ١٩٧٩/١/١٨ أحكام النقض س ٣٠ ق ٢١ .

(١٨٣) نقض ١٩٦٧/٥/٨ أحكام النقض س ١٨ ق ١١٦ .

(١٨٤) فاذا كان الطعن المقدم من النيابة للمرة الثانية مقصورا على أن العيب الذي شاب الحكم هو الخطأ في تطبيق القانون على الواقعة كما صار اثباتها في الحكم فان ذلك يقتضى بحسب القاعدة المنصوص عليها المادة ٣٩ من قانون النقض أن تحكم محكمة النقض في الطعن وتصحيح الخطأ وتحكم بمقتضى القانون دون نظر الموضوع في جلسة تحددها (نقض ١٩٦٢/٣/٢٧ أحكام النقض س ١٣ ق ٦٨ ، ١٩٦٥/٥/٤ س ١٦ ق ٨٧) ، ما دام أن العوار لم يرد على بطلان في

اختصاص محكمة الجنايات أو بصفة محكمة ابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية إذا كانت الواقعة المطروحة قد صدر فيها الحكم من دائرة المخالفات والجناح المستأنفة . وقضاء الحكم المطعون فيه بالبراءة في تهمة وبالادانة في أخرى ، ونقض الحكم للمرة الثانية يقصر نظر الموضوع على التهمة المحكوم فيها بالادانة (١٨٥) .

الحكم أو بطلان في الاجراءات أثر في الحكم مما يقتضى التعرض لموضوع الدعوى (نقض ١/٢٩ /
١٩٧٣ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٦) .
(١٨٥) نقض ١٩٧٢/١/٢ أحكام النقض س ٢٣ ق ١ .

الفصل الرابع

اعادة النظر

قد تظهر بعد الحكم النهائي فى الدعوى بعض الوقائع التى لو كانت تحت نظر المحكمة عند اصدارها الحكم بادانة المتهم لتغير قضاؤها ، وتقضى العدالة والمصلحة العامة عندئذ اعادة نظر الموضوع على ضوء ما جد فيه من الوقائع وهو ما أخذ به المشرع فى باب اعادة النظر وقصره على الأحكام الصادرة بالعقوبة دون تلك التى تقضى بالبراءة ولو بان فيما بعد صحة اسناد الفعل لمن كان متهما به (١) . . . ويعنى التشريع عند تقريره لقواعد اعادة نظر الدعوى بأن لا يمس فيها الأحكام النهائية الا لضرورة قصوى تقضى العدالة فيها باهدار قوتها .

المبحث الأول

الأحكام القابلة لاعادة النظر

٣٨١ - شروط الحكم

أبانت المادة ٤٤١ أ ج . فى فقرتها الأولى الشروط التى ينبغى توافرها فى الحكم وتبنى عليها اعادة نظر الدعوى وهى ثلاثة شروط. تتفق والحكمة التشريعية منها :

١ - أن يكون الحكم نهائيا ، أى لا يقبل التظلم بأى طريق من طرق الطعن لأنه متى كان باب الطعن فى الحكم مفتوحا فان سبيل علاجه هو الالتجاء الى تلك الوسيلة ولا محل لسلوك طريق استثنائى . ويلاحظ أن المشرع قد اكتفى بأن يكون الحكم نهائيا ، فلم يشترط أن يكون صادرا من آخر درجة ، فتجوز اعادة النظر فى الحكم الصادر من المحكمة الجزئية والذى فوت المتهم ميعاد الطعن فيه . وبهذا يختلف مع الاحكام التى يجوز الطعن فيها بطريق النقض ويتفق مع الحكمة من تقرير اعادة النظر .

(١) فريجافيل ص ٣٣٣ ، بيير جادرو ص ٧٣٢ هامش ١ .

٢ - أن يكون الحكم صادرا بالعقوبة أى صادرا بالادانة أيا كان نوع العقوبة حتى ولو كانت مشمولة بوقف التنفيذ ، فلا تجوز إعادة النظر فى الأحكام الصادرة بالبراءة فهذا طريق استثنائى قصد به رفع ضرر عن المتهم وهو غير متصور الا فى القضاء بالادانة .

٣ - أن يكون الحكم صادرا فى جنائية أو جنحة ، لأن الادانة فى مواد المخالفات ليست من الخطورة التى تدعو للمساس بالاحكام النهائية وإعادة النظر فى موضوع الدعوى من جديد(٢) .

٣٨٢ - حالات إعادة النظر

حضرت المادة ٤٤١ ج حالات إعادة النظر فى خمس ، ومن ثم فلا يمكن القياس عليها ، فلم يشأ المشرع على ما سلف القول أن يجعل من هذا الطريق سبيلا للطعن على الحكم الذى أصبح نهائيا . ولهذا لا يكفى لإعادة نظر الدعوى الادعاء بأن المحكمة التى أصدرت الحكم كانت مخطئة فى فهم الوقائع وتقدير الأدلة التى كانت مطروحة أمامها(٣) .

١ - اذا حكم على المتهم فى جريمة قتل ثم وجد المدعى قتله حيا(٤) .

٢ - اذا صدر حكم على شخص من أجل واقعة ثم صدر حكم على شخص آخر من أجل الواقعة عينها ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج منه براءة أحد المحكوم عليهما . وصورتها ان يتهم شخص بسرقة مال معين ويقضى بادانته من محكمة بالقاهرة ثم يضبط المال مع آخر فى الاسكندرية ويعترف بأنه السارق وحده ثم يدان من أجل الواقعة . فلا بد أن يكون الحكمان قد صدرا ضد شخصين(٥) .

(٢) فريجافيل ص ٣٣٥ .

(٣) نقض ١٩٦٦/١٥/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٠ .

(٤) أثر المشرع المصرى احتراماً لحجية الأحكام الجنائية الا يكتفى بتطلب مجرد ظهور الدليل على وجود المدعى قتله حيا - كما فعل المشرع الفرنسى - بل أوجب وجوده بالفعل حيا ، مما يؤكد أن التشريع القائم لدينا لا يقبل الدليل المحتمل ، بل أنه يتطلب الدليل الجازم القاطع بذاته فى ثبوت براءة المحكوم عليه أو سقوط الدليل على ادانته (نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧) .

(٥) نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧ .

٣ - إذا حكم على أحد الشهود أو الخبراء بالعقوبة لشهادة الزور وفقاً لأحكام الباب السادس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات ، أو إذا حكم بتزوير ورقة قدمت أثناء نظر الدعوى ، وكان للشهادة أو تقرير الخبير أو الورقة تأثير في الحكم ، اذ متى كان صدور الحكم بالادانة مؤسساً على شهادة زور أو ورقة مزورة ثم كشفت هذه الحقيقة فليس من العدل أن يبقى حكم الادانة قائماً (٦) .

٤ - إذا كان الحكم مبنياً على حكم صادر من محكمة مدنية أو من إحدى محاكم الأحوال الشخصية وألغى هذا الحكم ، وصورتها أن تقضى في دعوى زنا بناء على عقد زواج قضى بصحته ثم يلغى هذا الحكم فتتفقد جريمة الزنا أحد أركانها .

٥ - إذا حدثت أو ظهرت بعد الحكم وقائع أو إذا قدمت أوراق لم تكن معلومة وقت المحاكمة ، وكان من شأن هذه الوقائع أو الأوراق ثبوت براءة المحكوم عليه . وشروط اعمال هذه الحالة هي (١) أن لا تكون الوقائع أو الأوراق قد طرحت على المحكمة ، ومن أمثلتها اعتراف شخص أنه ارتكب الجريمة أو شاهد بأنه أدلى بمعلومات كاذبة أو ظهور أدلة علمية تفيد أن الوسائل التي استعملها الخبير لا تؤدي إلى نتائج سليمة (٧) . (٢) وأن تكون

(٦) وقد قضى بأنه لا يصح التمسك بشهادة الزور لالغاء الحكم الا اذا كان الشاهد قد حكم عليه فعلاً بسبب تزوير في الشهادة . فمتى كان الشاهد لم يحكم عليه بالفعل فلا يصح التمسك بها لالغاء الحكم (نقض ١٩٤٤/٥/٢٩ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ ق ٢٦٠) .

(٧) فريجانيل ص ٣٤٥ . وقد ضربت المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية امثلة لذلك بحالة ما اذا ثبت بعد الحكم على متهم أنه كان مصاباً بعاة في عقله وقت ارتكابها أو أنه كان محبوساً في هذا الوقت أو عثر على الشيء المسروق لدى المجنى عليه أو عثر على اتصال يرد الأمانة . وقصد المشرع من الحالة الخامسة على ضوء الامثلة التي ضربتها المذكرة الايضاحية أن تدل بذاتها على براءة المحكوم عليه أو يلزم عنها سقوط الدليل على ادانته أو على تحمله التبعية الجنائية ، فلا يكتفى فيها بعدول مجرد لشاهد أو متهم ، عما سبق أن أدلى به أمام محكمة الموضوع دون أن يصاحب عدوله ما يحسم بذاته الأمر ويقطع بترتيب أثره في ثبوت براءة المحكوم عليه (نقض ١٩٦٦/٥/٣ أحكام النقض س ١٧ ق ١٠٠ ، ١٩٧٠/٥/٣ س ٢١) وهي حالة مستحدثة رؤى بها أن تكون سبيلاً احتياطياً لتدارك ما عساه أن يثبت من صور تتحاذى مع الحالات الأخرى الجائز إعادة النظر فيها ولا تنفك عنها (نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض س ٢٠ ق ٨٧ ، ١٩٦٧/١/٣١ س ١٨ ق ٢٧) .

مجهولة من المتهم لأنه إذا كان عالما بها ولم يعرض أمرها على المحكمة فلا يصح من بعد هذا أن يتقدم بطلب إعادة النظر استنادا إليها (٨) . (٣) وتؤدي إذا ما طرحت على المحكمة إلى براءة المحكوم عليه (٩) .

المبحث الثاني اجراءات الطلب

٣٨٣ - من يقينه

يجدر بنا قبل الكلام على إجراءات إعادة نظر الدعوى أن نبين من له حق الطلب ؛ فلقد فرق المشرع في هذا الصدد بين الصور الأربع الأولى السابقة الإشارة إليها والصورة الأخيرة . ففي الصور الأربع الأولى « لكل من النائب العام والمحكوم عليه أو من يمثله قانونا إذا كان عديم الأهلية أو مفقودا ، أو لأقاربه أو زوجة بعد موته حق إعادة النظر » (م ٤٤٢ أ ج) . واما الصورة الأخيرة فإن حق طلب إعادة النظر قاصر على النائب العام وحده سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أصحاب الشأن (٤٤٣ أ ج) . وتقديره في هذا الشأن نهائي لا معقب عليه (١٠) . والحكمة في التفرقة بين الحالتين هو ظهور وجه الطلب في الحالات الأربع الأولى ، وأن الضرورة قد تدعو في الحالة الأخيرة لأجراء تحقيقات زوى ترك تقديرها للنائب العام (١١) .

-
- (٨) راجع المذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية ، (نفذ ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ، ق ٢٧) . وقضى بأن مناط قبول طلب التماس إعادة النظر في الحالة المنصوص عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤١ أ ج هو ظهور وقائع أو أوراق جديدة لم تكن معلومة عند الحكم ، تثبت براءة المحكوم عليه ، وظهور الدليل على عاة المتهم العقلية التي كان عليها وقت ارتكابه الجريمة بعد المحاكمة النهائية ، يترتب عليه قبول طلب التماسه إعادة النظر ، ولو سبقت الإشارة إلى هذه العاة عرضا على لسان المتهم ما دام هو سقيم العقل لا يقيم القانون وزنا لتصرفاته ولا يساءله عن أفعاله (نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ أحكام النقض س ٢٧ ق ٧٥) .
- (٩) وليس من المحتم أن تؤدي إلى براءة المحكوم عليه ، وانما يكفي أن يكون ذلك كبير الاحتمال (فريجافيل ص ٣٣٥) .
- (١٠) فالظن في قراره في هذا الخصوص أمام غرفة الاتهام غير جائز قانونا (نقض ١٩٥٣/١/١٣ أحكام النقض س ٤ ق ١٥٣) .
- (١١) فالأمر فيها ليس من الواضح بمثل الحالات الأربع وانما هو متعلق بتقدير الوقائع أو الأوراق التي تظهر بعد الحكم دون أن تكون معلومة وقت المحاكمة (نقض ١٩٦١/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨) .

٣٨٤ - اجراءاته

فرق المشرع فى اجراءات طلب اعادة نظر الدعوى بين صورتين على ذات النسق الذى قرئ به بين من لهم حق الطلب .

١ - فى الصور الأربع الأولى اذا كان الطالب غير النيابة العامة فعليه تقديم الطلب الى النائب العام بعريضة يبين فيها الحكم المطلوب اعادة النظر فيه ، والوجه الذى يستند عليه ويشفعه بالمستندات المؤيدة له . ويرفع النائب العام الطلب سواء كان مقدما منه أم من غيره مع التحقيقات التى يكون قد رأى اجراءها الى محكمة النقض بتقرير يبين فيه رأيه والأسباب التى يستند عليها ، ويجب أن يرفع الطلب الى المحكمة فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه (م ٤٤٢ / ٢ ، ٣ ، ٤ أ ج) .

٢ - وفى الصورة الخامسة اذا رأى النائب العام محلا للطلب فانه يرفعه مع التحقيقات التى يكون قد رأى لزومها الى لجنة مشكلة من أحد مستشارى محكمة النقض واثنين من مستشارى محكمة الاستئناف يعين كل منهم الجمعية العامة بالمحكمة التابع لها . ويجب أن يبين فى الطلب الواقعة أو الورقة التى يستند عليها . وتفصل اللجنة فى الطلب بعد الاطلاع على الأوراق واستيفاء ما تراه من التحقيق ، وتأمّر اللجنة باحائه على محكمة النقض . اذا رأت قبوله . ولا يقبل الطعن بأى وجه فى القرار الصادر من النائب العام أو فى الأمر الصادر من اللجنة المشار اليها بقبول الطلب أو عدم قبوله (م ٤٤٣ أ ج) (١٢) .

وقد احتاط المشرع لاحتمال اساءة استعمال طلب اعادة نظر الدعوى من جانب الأفراد والالتجاء اليه بغير استناد الى أساس قويم فنص على أن « لا يقبل النائب العام طلب اعادة النظر من المتهم أو من يحل محله فى الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ الا اذا أودع الطالب خزانة المحكمة خمسة جنيهاً كفالة تخصص لوفاء الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٤٤٩ ما لم يكن قد أعفى منها بقرار من لجنة المساعدة القضائية بمحكمة النقض »

(١٢) وقصد المشرع بهذه القيود المحافظة على حججه الأحكام النهائية وحتى لا تهدر بمجرد طلب يقدمه المحكوم عليه ولا بمجرد قرار يصدره النائب العام (نقض ١٩٦٢/٢/٢٠ أحكام النقض س ١٣ ق ٤٨) .

(م ٤٤٤ أ ج) (١٣) .

ووضع المشرع على عاتق النيابة العامة اعلان الخصوم بالجلسة التي
تحدد لنظر الطلب أمام محكمة النقض قبل انعقادها بثلاثة أيام كاملة على
الأقل ، وإبتغى من هذا الميعاد الاستعداد فى الدعوى (م ٤٤٥ أ ج) .

ولم يحدد القانون ميعادا ليقدم خلاله طلب إعادة نظر الدعوى .

ولما كان الحكم المطلوب إعادة النظر فيه هو حكم نهائى واجب التنفيذ
فإنه يبقى نافذا الى حين الحكم فى الطلب ، وطبيعى أن يستثنى من هذا الحكم
الإصدار بالاعدام لأنه بتنفيذه لا يكون للطلب أى محل ، وهو ما نص عليه
المشرع فى المادة ٤٤٨ أ ج (١٤) .

• ويترج طلب إعادة نظر الدعوى على محكمة النقض وهى عندئذ تفصل
فيه بعد سماع أقوال النيابة العامة والخصوم ، ويجوز سماع ذات الخصوم
أو المحامين عنهم . وللمحكمة أن تجرى ما تراه لازما من تحقيقات سواء
بنفسها أو بواسطة من تندبه لذلك (م ٤٤٦ أ ج) . وقد تعرضت المادة
٤٤٧ أ ج لحالة وفاة المحكوم عليه اذا لم يكن الطلب مقدما من أحد الأقارب
أو الزوج فأوجبت على المحكمة أن تنظر الدعوى فى مواجهة من تعينه للدفاع
عن ذكره ، ويكون بقدر الامكان من الأقارب وفى هذه الحالة تحكم عند
الاقتضاء بمحو ما يمس هذه الذكرى . وهو نص مستحدث فى قانون
الاجراءات الجنائية .

(١٣) وقد جاء بالمذكرة الايضاحية لقانون الاجراءات الجنائية « والمفهوم بداهة أن هذا
لا يخل بما للنائب العمومى من الحق فى أن يطلب إعادة النظر بناء على الحق المقرر له قانونا »
والا يقضى بعدم قبول الطلب (نقض ١٩٦٧/١/٣١ أحكام النقض س ١٨ ق ٢٧) .

(١٤) وفى فرنسا بموجب المادة ٦٢٤ ت ج يوقف حتما تنفيذ الحكم اذا لم يكن قد بدء
فيه . أما اذا كان الحكم فى دور التنفيذ فيجوز لوزير العدل أن يأمر بوقف التنفيذ الى أن تقدم
القضية لمحكمة النقض ، وبعدئذ لهذه المحكمة أن تأمر بوقف التنفيذ .

المبحث الثالث

الحكم فى الطلب

٣٨٥ - الشكل والموضوع

اذا طرح طلب اعادة نظر الدعوى على محكمة النقض فانها تقوم بفحصه من ناحية الشكل فتتظر فى صفة من قدم الطلب وما اذا كان منصبا على حكم تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا من عدمه ، ثم تنظر فى موضوع الطلب (١٥) .

ومحكمة النقض عند طرح طلب اعادة النظر عليها تقوم بفحص وقائع الدعوى (١٦) ، خلافا لاختصاصها الاصيل والذي ينحصر فى بحث المسائل القانونية ، ذلك لأن الأوجه التى تسمح باعادة نظر الدعوى تدور كلها حول وقائع .

(١) **رفض الطلب :** نصت المادة ٤٤٩ ج على أنه « فى الأحوال الأربع الأولى من المادة ٤٤١ يحكم على طالب اعادة النظر اذا كان غير النائب العام بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهاات اذا لم يقبل طلبه » وهذا النص لم يتناول الا الحالات الأربع لأن الحالة الخامسة لا ترفع الا من النائب العام .

وقد منعت المادة ٤٥٢ ج تجديد الطلب بعد رفضه اذا كان مبناه ذات الوقائع التى بنى عليها .

(٢) **قبول الطلب :** اذا قبلت المحكمة الطلب (١٧) فانها بين أمر من الأربعة الآتية :

(١٥) فريجافيل ص ٣٣٦ . بيير جارو ٧٣٥ .

(١٦) بيير جارو ص ٧٣٥ . براس ص ١١١٧ .

(١٧) العبرة فى قبول طلب اعادة النظر انما تكون بتوافر احدى حالاته وقت تقديمه (نقض

١٦/١/١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣ ق ١٦) .

- (أ) تحكم بالغاء الحكم وتقضى ببراءة المتهم اذا كانت ظاهرة .
- (ب) تحكم بالغاء الحكم وبإحالة الدعوى على المحكمة التى أصدرت الحكم مشكلة من قضاة آخرين فى موضوعها .
- (ج) تقوم المحكمة نفسها بالفصل فى موضوع الدعوى .
- (د) واذا كان من غير الممكن إعادة المحاكمة كما فى حالة وفاة المحكوم عليه أو عته أو سقوط الدعوى الجنائية بمضى المدة يجب على محكمة النقض نظر موضوع الدعوى ، وفى هذه الصورة لا تلغى من الحكم الا ما يظهر لها خطؤه .

٣٨٦ - أثر الحكم

أبانت المادتان ٤٥٠ و ٤٥١ ج أثر الحكم الصادر فى طلب إعادة نظر الدعوى فأوجبت الأولى نشر كل حكم صادر بالبراءة بناء على إعادة النظر على نفقة الحكومة فى الجريدة الرسمية بناء على طلب النيابة العامة وفى جريدتين يعينهما صاحب الشأن ، وهو نوع من التعويض الأدبى . ونصت الأخرى على أنه « يترتب على الغاء الحكم المطعون فيه سقوط الحكم بالتعويضات ووجوب رد ما نفذ به منها بدون اخلال بقواعد سقوط الحق بمضى المدة » .

والغاء الحكم يكون بأثر رجعى فتعود كل الحقوق التى سلبها الحكم من المحكوم عليه بشرط ألا يمس هذا بحقوق الغير التى اكتسبوها ، كالتعاقد الذى قام به القيم على أموال المحكوم عليه أثناء وجوده فى السجن (١٨) .

وفى فرنسا يستطيع المحكوم عليه نتيجة لخطأ قضائى وكذلك لورثته المطالبة بالتعويض عما لحقه من أضرار ، وتلتزم الدولة به ، وقد يطالب بالتعويض المدعى المدنى أو الشاهد متى توافرت أركان المسؤولية المدنية (١٩) .

(١٨) فريجافيل ص ٣٢٧ .

(١٩) فريجافيل ص ٣٦٨ ، بير جازو ص ٧٢٧ .

وقد نصت المادة ٤٥٣ أ.ج على أن الأحكام التي تصدر في موضوع الدعوى بناء على إعادة النظر من غير محكمة النقض ، يجوز الطعن فيها بجميع الطرق المقررة في القانون . ولا يجوز أن يقضى على المتهم بأشد من العقوبة السابق الحكم بها عليه . وهذا تحقيقا للعدالة وتطبيقا لقاعدة وجوب ألا يضار الطاعن بطلعه .

تم بحمد الله وعونه

فهرس

الصفحة	الفقرة
٧	مقدمة
٧	١ - التعريف بالاجراءات الجنائية
١٠	٢ - قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات
١٣	٣ - أنظمة الاجراءات الجنائية
١٤	٤ - التطور التشريعي
١٧	٥ - التعديلات التي أدخلت على قانون الاجراءات الجنائية
١٨	٦ - سريان قانون الاجراءات الجنائية بالنسبة الى الزمان
٢٢	٧ - منهج الكتاب

الكتاب الاول

الدعويان الجنائية والمدنية

الباب الاول

الدعوى الجنائية

٢٥	٨ - تعريف الدعوى الجنائية وتمييزها عن غيرها
٢٥	

الفصل الاول

الخصوم في الدعوى الجنائية

٢٧	٩ - المدعى
٢٧	١٠ - المدعى عليه
٢٩	١١ - مخاصمة الشخص المعنوي
٣١	
٣٤	المبحث الأول : تشكيل النيابة العامة
٣٥	١٢ - تعيين أعضاء النيابة
٣٧	١٣ - حلف اليمين
٣٧	١٤ - تعيين محل الإقامة

الصفحة	الفقرة
٣٨	١٥ - تأديب أعضاء النيابة
٣٩	١٦ - رد أعضاء النيابة العامة
٣٩	المبحث الثاني : اختصاصات أعضاء النيابة
٤٠	١٧ - النائب العام
٤٣	١٨ - المحامي العام
٤٧	١٩ - رئيس النيابة
٤٧	٢٠ - وكيل ومساعد النيابة العامة
٤٨	٢١ - معاون النيابة
٥٠	٢٢ - اختصاصات أخرى للنيابة العامة
٥٠	٢٣ - الاختصاص المركزي
٥٤	المبحث الثالث : خصائص النيابة العامة
٥٤	٢٤ - استقلال النيابة
٥٦	٢٥ - عدم مسئولية أعضاء النيابة
٥٨	٢٦ - التبعية التدريجية
٦٣	٢٧ - عدم تجزئة النيابة
	الفصل الثاني
٦٥	قيود مباشرة الدعوى الجنائية
٦٨	المبحث الأول : تعريف وحالات القيود
٦٨	٢٨ - التعريف
٦٩	٢٩ - الحالات
٦٩	٣٠ - الشكوى
٧٢	٣١ - الطلب
٧٣	٣٢ - الاذن
٧٥	٣٣ - صور الارتباط
٧٨	المبحث الثاني : القواعد الخاصة بالقيود
٧٨	(أولا) الارادة المالكة للقيود
٧٨	٣٤ - الشكوى
٨٢	٣٥ - الطلب
٨٣	٣٦ - الاذن

الصفحة	الفقرة
٢٨	(ثانيا) اجراءات رفع القيود
٨٣	٣٧ - (أ) فى مواجهة من ترفع القيود
٨٦	٣٨ - (ب) المحتص بتلقى الاجراء
٨٦	٣٩ - (ج) مباشرة رفع القيود
٨٨	المبحث الثالث : انر رفع القيود
٩٥	المبحث الرابع : انقضاء الحق فى القيود
٩٥	٤٢ - (١) مصى مدة معينة
٩٨	٤٣ - (ب) الوفاة
٩٨	٤٤ - (ج) التنازل
١٠٣	٤٥ - التعدد
١٠٤	٤٦ - الطلب والاذن
١٠٦	٤٧ - أحكام حاصه بجريمة الزنا

الفصل الثالث

تحريك المدعى المدنى والمحاكم للدعوى الجنائية

١١١	المبحث الأول : الدعوى المباشرة
١١٣	٤٨ - لمن حق تحريك الدعوى مباشرة
١١٥	٤٩ - الجرائم التى يجوز فيها تحريك الدعوى مباشرة
١١٧	٥٠ - شرط تحريك الدعوى مباشرة
١٢٣	٥١ - اجراءات تحريك الدعوى المباشرة
١٢٥	٥٢ - آثار تحريك الدعوى المباشرة
١٢٩	٥٣ - تحريك الدعوى المباشرة أمام سلطة التحقيق
١٣٠	المبحث الثانى : اقامة المحاكم للدعوى الجنائية
١٣٠	(أولا) اقامة الدعوى الجنائية من محكمتى الجناسيات والنقض
١٣١	٥٤ - أى المحاكم لها حق اقامة الدعوى
١٣٣	٥٥ - أحوال الخلق
١٣٥	٥٦ - آثار تحريك الدعوى الجنائية
١٣٧	(ثانيا) جرائم الجلسات
١٣٩	٥٧ - الاخلال بنظام الجلسة

الصفحة	الفقرة
١٤٠	٥٨ - الجرائم الأخرى
١٤٠	٥٩ - الجنح والمخالفات
١٤٢	٦٠ - الجنايات
١٤٣	٦١ - تحرير المحضر والقبض على المتهم
١٤٣	٦٢ - الحكم فى الدعوى
١٤٦	٦٣ - جرائم الجلسات المدنية
١٤٨	٦٤ - الجرائم التى لم ترفع عنها الدعوى فى الحال
١٤٨	٦٥ - جرائم المحامين

الفصل الرابع

* انقضاء الدعوى المدنية

١٥٠	* المبحث الأول : التقادم
١٥١	٦٦ - مدة التقادم
١٥٣	٦٧ - مبدأ حسابها
١٦٠	٦٨ - وصف الجريمة
١٦٣	٦٩ - وقت التقادم
١٦٥	٧٠ - انقطاع التقادم
١٦٥	٧١ - الاجراءات التى تقطع المدة
١٧١	٧٢ - سريان المدة بعد الانقطاع
١٧٣	٧٣ - التقادم من النظام العام
١٧٤	* المبحث الثانى : وفاة المتهم
١٧٤	٧٤ - أثر الوفاة فى مراحل الدعوى
١٧٨	٧٥ - ادانة متهم متوفى
١٧٩	٧٦ - انقضاء الدعوى والمتهم حى
١٧٩	٧٧ - أثر الوفاة فى المصادرة
١٨٠	٧٨ - أثر الوفاة فى الدعوى المدنية
١٨١	المبحث الثالث : العفو الشامل
١٨١	٧٩ - تعريفه وأثره
١٨٢	٨٠ - تأثير العفو على الدعوى المدنية

الباب الثاني

الدعوى المدنية

الفصل الأول

الخصوم والسبب والموضوع

١٨٥	المبحث الأول : خصوم الدعوى المدنية
١٨٥	(أولا) المدعى
١٨٥	٨١ - تعريف
١٨٩	٨٢ - أهلية المدعى
١٩٠	٨٣ - انتقال الحق
١٩٣	(ثانيا) المدعى عليه
١٩٣	٨٤ - المتهم
١٩٤	٨٥ - المستول مدنيا
١٩٨	٨٦ - تدخل المستول مدنيا
١٩٩	٨٧ - وفاة المدعى عليه
١٩٩	٨٨ - تعدد المدعى عليهم
٢٠٠	المبحث الثاني : سبب الدعوى المدنية
٢٠١	٨٩ - شروط الضرر
٢٠٧	٩٠ - الدفع من النظام العام
٢٠٧	المبحث الثالث : موضوع الدعوى المدنية
٢٠٨	٩١ - التعويض
٢٠٩	٩٢ - الرد
٢١٠	٩٣ - المصروفات
٢١٠	٩٤ - تقدير التعويض

الفصل الثاني

طرح الدعوى على المحكمة

٢١٣	المبحث الأول : خيار المدعى المدني
٢١٣	٩٥ - اتباع الطريق الجنائي
٢١٤	٩٦ - اتباع الطريق المدني

الصفحة	الفقرة
٢١٧	٩٧٩ - الدفع ليس متعلقا بالنظام انعام
٢١٧	المبحث الثاني : أمام المحكمة الجنائية
٢١٨	(أولا) مباشرة الادعاء المدني
٢١٨	٩٨ - (أ) متى يدعى مدنيا
٢٢٢	٩٩ - (ب) اجراءات الادعاء مدنيا
٢٢٣	(ثانيا) آثار الادعاء المدني
٢٢٣	١٠٠ - مباشرة حقوق الخصوم
٢٢٤	١٠١ - الاجراءات المطبقة
٢٢٥	(ثالثا) تبعية الدعوى المدنية للدعوى الجنائية
٢٢٦	١٠٢ - وجوب الفصل في الدعويين بحكم واحد
٢٢٩	١٠٣ - استثناءات
٢٣٥	(رابعا) ترك الدعوى المدنية
٢٣٥	١٠٤ - تعريفه واجراءاته
٢٣٧	١٠٥ - آثار الترك
٢٣٩	* المبحث الثالث : أمام المحكمة المدنية
٢٤٠	١٠٦ - أثر الحكم المدني أمام القضاء الجنائي
٢٤١	١٠٧ - أثر الحكم الجنائي أمام المحاكم المدنية
٢٤٣	١٠٨ - قاعدة الجنائي يوقف المدني

الكتاب الثاني

التحقيق الابتدائي

الضبط القضائي

الفصل الأول

التعريف بالضبط القضائي

٢٤٩	١٠٩ - الضبط الاداري والضبط القضائي
٢٥٠	١١٠ - التحديد على سبيل الحصر
٢٥٢	١١١ - صفة الضبط القضائي لغير رجال الشرطة
٢٥٣	١١٢ - الاختصاص المركزي

الصفحة	الفقرة
٢٥٦	١١٣ - امتداد الاختصاص
٢٥٨	١١٤ - اشراف النيابة

الفصل الثاني

واجبات الضبط القضائي

٢٥٩	(أولا) تلقى البلاغات	
٢٥٩	١١٥ - واجب التبليغ	*
٢٦٠	١١٦ - قبول البلاغ	
٢٦٠	(ثانيا) اجراء الاستدلالات	
٢٦٠	١١٧ - مشروعية اجراءاتها	
٢٦٣	١١٨ - مباشرة الاستدلالات	
٢٦٦	١١٩ - حق الدفاع	
٢٦٧	(ثالثا) تحرير المحاضر	
٢٦٧	١٢٠ - كيفية مباشرته	

الفصل الثالث

سلطات الضبط القضائي في التحقيق

٢٧٠	المبحث الأول : الجريمة المتلبس بها
٢٧٠	١٢١ - تعريف التلبس
٢٧١	١٢٢ - صور التلبس
٢٧٦	١٢٣ - حصر صور التلبس
٢٧٧	١٢٤ - اثبات التلبس
٢٨٢	١٢٥ - اثبات التلبس عن طريق مشروع
٢٨٥	١٢٦ - واجب مأمور الضبط القضائي ازاء التلبس
٢٨٧	المبحث الثاني : حق القبض
٢٨٨	١٢٧ - القبض والاستيقاف
٢٩٣	١٢٨ - أحوال القبض
٢٩٥	١٢٩ - وجوب توافر دلائل كافية
٢٩٧	١٣٠ - سماع أقوال المتهم
٢٩٨	١٣١ - الحق المنصوص عليه في المادتين ٣٧ و ٣٨ ج

الصفحة	الفقرة
٣٠٠	المبحث الثالث : حق التفتيش
٣٠٠	(أولا) حق دخول المنازل
٣٠٠	١٣٢ - حرمة المنازل
٣٠١	١٣٣ - دخول المحال العامة
٣٠٥	(ثانيا) أحكام التفتيش
٣٠٥	١٣٤ - (١) تفتيش المنازل
٣٠٧	١٣٥ - (٢) تفتيش الأشخاص
٣١٦	١٣٦ - (٣) تفتيش المنقولات
٣١٧	١٣٧ - (٤) تفتيش المزارع والحدائق
٣١٨	١٣٨ - تنفيذ التفتيش
٣٢٠	١٣٩ - التنازل عن قيود التفتيش
٣٢١	١٤٠ - كشف جريمة أثناء تفتيش صحيح
٣٢٣	(ثالثا) نتائج التفتيش
٣٢٣	١٤١ - ضبط متعلقات الجريمة والمحافظة عليها
٣٢٥	المبحث الرابع : النذب للتحقيق
٣٢٥	١٤٢ - النذب لاجراءات محددة
٣٢٨	١٤٣ - تنفيذ الانتداب

الفصل الرابع

تصرف النيابة العامة في التهمة

٣٣٦	(أولا) حفظ الأوراق
٣٣٦	١٤٤ - أسباب الحفظ وحجيته
٣٣٩	(ثانيا) رفع الدعوى الجنائية
٣٣٩	١٤٥ - وجود دلائل كافية
٣٤١	١٤٦ - عدم كفاية الاستدلالات

الباب الثاني

تحقيق النيابة العامة

الفصل الأول

ضمانات التحقيق الابتدائي

٣٤٧	المبحث الأول : سلطة التحقيق
-----	-----------------------------

الصفحة	الفقرة
٣٤٧	١٤٧ - الجمع أو الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق
٣٤٩	المبحث الثاني : تدوين التحقيق
٣٥٠	١٤٨ - حضور الكاتب
٣٥٢	المبحث الثالث : علانية التحقيق
٣٥٢	١٤٩ - القاعدة ونطاقها
٣٥٤	١٥٠ - سرية التحقيق

الفصل الثاني

اجراءات التحقيق

٣٥٨	١٥١ - مشروعية اجراءاتها
٣٦٦	المبحث الأول : الانتقال
٣٦٦	١٥٢ - معناه واجراءاته
٣٦٨	المبحث الثاني : سماع الشهود
٣٦٨	١٥٣ - طلب سماع الشهود
٣٧٠	١٥٤ - اعلان الشهود
٣٧٠	١٥٥ - التخلف عن الحضور
٣٧٢	١٥٦ - رد الشهود
٣٧٢	١٥٧ - حلف اليمين
٣٧٤	١٥٨ - الامتناع عن الحلف أو الشهادة
٣٧٥	١٥٩ - جواز الامتناع عن الشهادة
٣٧٦	١٦٠ - أداء الشهادة
٣٧٨	١٦١ - تدوين الشهادة
٣٧٨	١٦٢ - الطعن في الأحكام
٣٧٩	١٦٣ - مصاريف وتعويضات الشهود
٣٧٩	المبحث الثالث : الخبرة
٣٨٠	١٦٤ - اجراءات النذب
٣٨١	١٦٥ - حلف اليمين
٣٨٢	١٦٦ - رد الخبر
٣٨٣	١٦٧ - حضور المحقق والخصوم أثناء عمل الخبر
٣٨٤	١٦٨ - تقديم التقرير

الصفحة	الفقرة
٢٨٤	١٦٩ - الخير الاستشارى
٢٨٥	المبحث الرابع : التفتيش
٢٨٦	١٧٠ - (أولا) تفتيش المساكن
٢٨٨	١٧١ - شروط التفتيش
٤٠٠	١٧٢ - الرضاء بالتفتيش
٤٠١	١٧٣ - تفتيش مسكن غير المتهم
٤٠١	١٧٤ - تفتيش الأماكن الأخرى
٤٠٢	١٧٥ - (نانيا) تفتيش الأشخاص
٤٠٥	١٧٦ - (ثالثا) تفتيش المنقولات
٤٠٦	١٧٧ - نتائج التفتيش
٤٠٧	١٧٨ - ضبط الرسائل وأوراق الدفاع
٤١١	١٧٩ - آثار التفتيش
٤١٤	١٨٠ - التصرف فى الأشياء المضبوطة
٤١٥	١٨١ - أحكام رد الأشياء المضبوطة
٤١٦	المبحث الخامس : الاستجواب
٤١٦	١٨٢ - احاطة المتهم علما بالتهمة
٤١٧	١٨٣ - تعريف الاستجواب و ضماناته
٤٢١	١٨٤ - جزاء اغفال الاستجواب أو ضماناته
٤٢٢	المبحث السادس : التكليف بالحضور
٤٢٢	١٨٥ - تعريفه
٤٢٣	المبحث السابع : أمر القبض والأجفاز
٤٢٣	١٨٦ - تعريفه وحكمه
٤٢٥	المبحث الثامن : الحبس الاحتياطى
٤٢٥	١٨٧ - قيوده
٤٢٩	١٨٨ - مدته
٤٣٢	١٨٩ - بيانات أمر الحبس
٤٣٣	١٩٠ - تنفيذ أمر الحبس
٤٣٤	١٩١ - نظام الحبس الاحتياطى
٤٣٦	١٩٢ - انتهاء الحبس الاحتياطى
٤٣٧	١٩٣ - الافراج الحتمى
٤٤٠	١٩٤ - شروط الافراج

الفقرة	الصفحة
١٩٥ - ضمانات الافراج	٤٤٠
١٩٦ - (١) الكفالة	٤٤١
١٩٧ - (٢) الاقامة تحت اشراف الشرطة	٤٤٢
١٩٨ - اعادة الحبس الاحتياطي	٤٤٧
١٩٩ - المجنى عليه والمدعى بالحق المدني	٤٤٤

الفصل الثالث

التصرف في التحقيق

٤٤٥	المبحث الأول : القرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى
٤٤٥	٢٠٠ - تعريفه
٤٤٨	٢٠١ - أسباب القرار
٤٤٩	٢٠٢ - شروط في القرار
٤٥١	٢٠٣ - حجية القرار
٤٥٦	٢٠٤ - العودة الى التحقيق
٤٦١	٢٠٥ - الغاء النائب العام للقرار
٤٦٢	٢٠٦ - الطعن في القرار
٤٦٤	المبحث الثاني : القرار بالاحالة
٤٦٤	٢٠٧ - وجود دلائل كافية
٤٦٥	٢٠٨ - الاحالة على المحكمة

الباب الثالث

تحقيق قاضي التحقيق

٤٦٩	المبحث الأول : ندب قاضي التحقيق
٤٧٠	٢٠٩ - نطاق تحقيق القاضي
٤٧١	المبحث الثاني : اجراءاته في التحقيق
٤٧١	٢١٠ - (أ) سماع الشهود
٤٧٢	٢١١ - (ب) التفتيش
٤٧٢	٢١٢ - (ج) استجواب المتهم
٤٧٢	٢١٣ - (د) الحبس الاحتياطي
٤٧٤	٢١٤ - (هـ) الافراج المؤقت
٤٧٤	٢١٥ - انتهاء التحقيق

الصفحة	الفقرة
٤٧٥	المبحث الثالث : التصرف فى الدعوى
٤٧٥	٢١٦ - القرار بالإحالة
٤٧٦	٢١٧ - (أ) اذا كانت الواقعة مخالفة
٤٧٦	٢١٨ - (ب) اذا كانت الواقعة جنحة
٤٧٧	٢١٩ - (ج) اذا كانت الواقعة جناية
٤٧٧	المبحث الرابع : الطعن فى أوامر قاضى التحقيق
٤٧٨	٢٢٠ - لمن حق الطعن
٤٧٩	٢٢١ - اجراءات الاستئناف

الباب الرابع

مستشار الاحالة

٤٨١	٢٢٢ - تولى قضاء الاحالة
٤٨٢	٢٢٣ - اجراءات طرح الموضوع على المستشار
٤٨٣	٢٢٤ - نظر المستشار للموضوع
٤٨٦	٢٢٥ - التصرف فى الدعوى
٤٩١	٢٢٦ - الاحالة عند الارتباط
٤٩٣	٢٢٧ - بيانات أمر الاحالة
٤٩٣	٢٢٨ - واجبات المستشار عند الاحالة
٤٩٧	٢٢٩ - التحقيق التكميلي
٤٩٧	٢٣٠ - الطعن فى أوامر مستشار الاحالة

الكتاب الثالث

المحاكمة

الباب الأول

الاختصاص

الفصل الأول

أنواع الاختصاص

٥٠٨	المبحث الأول : الاختصاص الشخصى
٥٠٨	٢٣٨ - القاعدة

الصفحة	الفقرة
٥١٠	المبحث الثاني : الاختصاص النوعي
٥١١	٢٣٢ - المحكمة الجزئية
٥١٣	٢٣٣ - المحكمة الابتدائية
٥١٣	٢٣٤ - محكمة الجنايات
٥١٦	٢٣٥ - محكمة النقض
٥١٧	٢٣٥ مكرر - محاكم أمن الدولة
٥٢٢	المبحث الثالث : الاختصاص المكاني
٥٢٣	٢٣٦ - (أولا) مكان وقوع الجريمة
٥٢٦	٢٣٧ - (ثانيا) مكان اقامة المتهم
٥٢٧	٢٣٨ - (ثالثا) مكان ضبط المتهم
٥٢٧	٢٣٩ - لا مفاضلة بين الأمكنة الثلاثة
٥٢٨	٢٤٠ - الجرائم التي تقع في الخارج

الفصل الثاني

امتداد الاختصاص

٥٢٩	المبحث الأول : عدم التجزئة والارتباط
٥٢٩	٢٤١ - عدم التجزئة
٥٣٢	٢٤٢ - الارتباط البسيط
٥٣٤	المبحث الثاني : المسائل الفرعية
٥٣٥	(أولا) المسائل المدنية
٥٣٥	٢٤٣ - وجوب الفصل فيها
٥٣٧	(ثانيا) المسائل الجنائية
٥٣٧	٢٤٤ - وقف الدعوى وشرطه
٥٤٠	(ثالثا) مسائل الأحوال الشخصية
٥٤١	٢٤٥ - وقف الدعوى
٥٤٢	٢٤٦ - سلطة المحكمة ازاء الدفع
٥٤٣	مبحث خاص : اثبات المسائل الفرعية ..

الفصل الثالث

عدم الاختصاص وتنازعه

٥٤٦	المبحث الأول : الدفع بعدم الاختصاص
-----	------------------------------------

الصفحة	الفقرة
٥٤٧	٢٤٧ - (١) الاختصاص الشخصي
٥٤٧	٢٤٨ - (٢) الاختصاص النوعي
٥٤٨	٢٤٩ - (٣) الاختصاص المكاني
٥٥١	المبحث الثاني : تنازع الاختصاص
٥٥١	٢٥٠ - الجهة المختصة بالفصل فيه
٥٥٤	٢٥١ - اجراءات الفصل في التنازع

الفصل الرابع

تشكيل المحكمة

٥٥٦	٢٥٢ - عناصر التشكيل
٥٥٨	٢٥٣ - صلاحية القاضي للفصل في الدعوى
٥٥٨	٢٥٤ - (أولا) سبق ابداء الرأي في الدعوى
٥٦٣	٢٥٥ - (ثانيا) تنحي القضاء وردهم عن الدعوى
٥٦٦	٢٥٦ - (ثالثا) مباشرة جميع اجراءات المحاكمة

الباب الثاني

التحقيق النهائي

الفصل الأول

القواعد العامة للتحقيق النهائي

٥٧٢	المبحث الأول : علنية الجلسة
٥٧٢	٢٥٧ - حكماتها ومضمونها
٥٧٣	٢٥٨ - حضور الخصوم
٥٧٤	٢٥٩ - سرية الجلسة
٥٧٦	المبحث الثاني : شفوية المرافعة
٥٧٦	٢٦٠ - نطاقها وجزاء مخالفتها
٥٨٢	المبحث الثالث : تدوين التحقيق
٥٨٢	٢٦١ - ضرورته ونطاقه
٥٨٦	المبحث الرابع : حدود الدعوى
٥٨٦	٢٦٢ - قيدان للدعوى

الصفحة	الفقرة
٥٨٩	٢٦٣ - تغيير الوصف وتعديل التهمة
٥٩٠	٢٦٤ - (أولا) تغيير الوصف القانوني
٥٩٢	٢٦٥ - (ثانيا) تعديل التهمة
٥٩٣	٢٦٦ - حق الدفاع
٥٩٩	٢٦٧ - الأخطاء المادية

الفصل الثاني

اجراءات المحاكمة

٦٠٠	المبحث الأول : التكليف بالحضور
٦٠٠	٢٦٨ - تقديم المتهم للمحاكمة
٦٠٣	٢٦٩ - مواعيد الحضور
٦٠٥	٢٧٠ - بيانات ورقة التكليف بالحضور
٦٠٦	٢٧١ - كيفية الاعلان
٦٠٩	٢٧٢ - نقص بيانات التكليف بالحضور
٦١١	٢٧٣ - حق الاطلاع

٦١١	المبحث الثاني : الحضور والغياب
٦١١	٢٧٤ - حضور المتهم بنفسه أو بوكيل عنه
٦١٦	٢٧٥ - الحكم في الغيبة
٦١٧	٢٧٦ - الحضور الاعتباري
٦٢١	٢٧٧ - آثار اعتبار الحكم حضوريا
٦٢٣	٢٧٨ - قواعد الحضور من النظام العام

٦٢٤	المبحث الثالث : اجراءات نظر الدعوى
٦٢٤	٢٧٩ - الاجراءات أمام المحكمة الجزئية
٦٣٢	٢٨٠ - الاجراءات أمام محكمة الأحداث
٦٣٤	٢٨١ - الاجراءات أمام محكمة الجنايات
٦٣٦	٢٨٢ - حق الدفاع
٦٤١	٢٨٣ - الحكم بالاعدام
٦٤٢	٢٨٤ - الاجراءات بالنسبة الى المتهمين الغائبين

الصفحة

الفقرة

الفصل الثالث

الاثبات

٦٤٦	المبحث الأول : نظرية الاثبات
٦٤٦	٢٨٥ - الادانة بطريق الجزم
٦٥١	٢٨٦ - الأدلة والقرائن
٦٥٧	المبحث الثاني : طرق الاثبات
٦٥٩	(أولا) الانتقال
٦٥٩	٢٨٧ - مباشرته
٦٦٠	(ثانيا) ندب الخبراء
٦٦٢	٢٨٨ - القواعد المنظمة للخبرة
٦٦٢	٢٨٩ - تقدير رأى الخبير
٦٦٤	(ثالثا) الدليل الكتابي
٦٦٤	٢٩٠ - قوته
٦٦٦	٢٩١ - دعوى التزوير الفرعية
٦٦٨	(رابعا) الشهادة
٦٦٩	٢٩٢ - دعوة الشهود للحضور
٦٧٣	٢٩٣ - التخلف عن الحضور
٦٧٤	٢٩٤ - حلف اليمين
٦٧٨	٢٩٥ - كيفية سماع الشهادة
٦٨٠	٢٩٦ - تقدير الشهادة
٦٨٦	(خامسا) الاستجواب
٦٨٦	٢٩٧ - تحريره
٦٨٨	(سادسا) الاعتراف
٦٨٨	٢٩٨ - دليل يقدره القاضى

الفصل الرابع

الحكم

٦٩٣	٢٩٩ - تعريفه وتقسيماته
٦٩٦	المبحث الأول : شروط الحكم الشكلية
٦٩٦	٣٠٠ - علنية الحكم

الصفحة	الفقرة
٦٩٧	٣٠١ - اثبات الحكم
٦٩٨	٣٠٢ - التوقيع على الحكم
٧٠٠	٣٠٣ - ميعاد تحرير الأسباب
٧٠٢	المبحث الثاني : مشتملات الحكم
٧٠٣	٣٠٤ - (١) ديباجة الحكم
٧٠٦	٣٠٥ - (٢) أسباب الحكم
٧١٧	٣٠٦ - (٣) منطوق الحكم
٧١٨	المبحث الثالث : موضوع الحكم
٧١٨	٣٠٧ - (١) أحكام المحكمة الجزئية
٧١٩	٣٠٨ - (٢) أحكام محكمة الأحداث
٧٢٠	٣٠٩ - (٣) أحكام محكمة الجنايات
٧٢٢	٣١٠ - (٤) الحكم بالمصاريف
٧٢٤	المبحث الرابع : قوة الحكم
٧٢٥	٣١١ - شروط القوة
٧٣١	٣١٢ - الدفع من النظام العام

الباب الثالث

الأوامر الجنائية

٧٣٤	المبحث الأول : اجراءات طلب الأمر الجنائي
٧٣٤	٣١٣ - من يطلب الأمر الجنائي
٧٣٤	٣١٤ - متى يطلب الأمر الجنائي
٧٣٦	٣١٥ - ممن يطلب الأمر الجنائي
٧٣٦	المبحث الثاني : اصدار الأمر الجنائي
٧٣٧	٣١٧ - مضمون الأمر الجنائي
٧٣٨	٣١٨ - بيانات الأمر الجنائي
٧٣٩	٣١٩ - اعلان الأمر الجنائي
٧٣٩	٣٢٠ - رفض اصدار الأمر
٧٤١	المبحث الثالث : التنظيم من الأمر الجنائي
٧٤١	٣٢١ - اجراءات عدم القبول
٧٤١	٣٢٢ - أثر عدم القبول

الصفحة

الفقرة

٧٤٥	المبحث الرابع : اصدار النيابة للأمر الجنائي
٧٤٦	٣٢٣ - متى يصدر الأمر
٧٤٨	٣٢٤ - الرقابة على الأمر
٧٤٨	٣٢٥ - عدم قبول الأمر
٧٤٩	المبحث الخامس : الاشكال في تنفيذ الأمر الجنائي
٧٤٩	٣٢٦ - صورته والفصل فيه

الباب الرابع

البطلان

٧٥٤	٣٢٧ - تقسيم الاجراءات بالنسبة الى البطلان
٧٥٤	٣٢٨ - (١) الاجراءات التي تتعلق بالنظام العام
٧٥٥	٣٢٩ - (٢) الاجراءات الجوهرية
٧٥٧	٣٣٠ - سقوط الدفع بها
٧٦٠	٣٣١ - (٣) الاجراءات غير الجوهرية
٧٦٠	٣٣٢ - أثر البطلان
٧٦١	٣٣٣ - تصحيح الأخطاء المادية
٧٦٣	٣٣٤ - رأينا في بطلان الاجراءات الجنائية

الباب الخامس

طرق الطعن في الأحكام

الفصل الأول

المعارضة

٧٧١	المبحث الأول : الأحكام التي تقبل المعارضة
٧٧١	٣٣٥ - الأحكام الغيابية والمعتبرة حضوريا
٧٧٤	المبحث الثاني : اجراءات المعارضة وأثرها
٧٧٤	٣٣٦ - لمن حق المعارضة
٧٧٦	٣٣٧ - ميعاد المعارضة
٧٧٩	٣٣٨ - اجراءات المعارضة
٧٨١	٣٣٩ - أثر المعارضة

الصفحة	الفقرة
٧٨٣	المبحث الثالث : الحكم في المعارضة
٧٨٣	٣٤٠ - تخلف المعارض عن الحضور بالجلسة
٧٨٣	٣٤١ - حضور المعارض بالجلسة
	الفصل الثاني
	الاستئناف
٧٩٢	المبحث الأول : الأحكام الجائز استئنافها
٧٩٢	٣٤٢ - (١) الأحكام الجنائية
٧٩٦	٣٤٣ - الاستئناف للخطأ القانوني
٧٩٨	٣٤٤ - (٢) الأحكام الصادرة في الدعوى المدنية
٨٠٠	٣٤٥ - (٣) الأحكام الصادرة في الجرائم المرتبطة
٨٠٠	٣٤٦ - (٤) الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع
٨٠١	المبحث الثاني : اجراءات الاستئناف وآثاره
٨٠١	٣٤٧ - (أولا) ميعاد الاستئناف
٨٠٤	٣٤٨ - بدء الميعاد
٨٠٩	٣٤٩ - الاستئناف الفرعي
٨١٠	٣٥٠ - (ثانيا) التقرير بالاستئناف
٨١١	٣٥١ - (ثالثا) آثار الاستئناف
٨١٤	المبحث الثالث : نظر المحكمة للدعوى
٨١٤	(أولا) الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية
٨١٤	٣٥٢ - بيانها
٨١٨	(ثانيا) قيود المحكمة الاستئنافية
٨١٩	٣٥٣ - (١) الواقعة المطروحة
٨٢٢	٣٥٤ - (٢) الخصم المستأنف
٨٢٤	٣٥٥ - (٣) تقرير الاستئناف
٨٢٥	٣٥٦ - استئناف الحكم باعتبار المعارضة كأنها لم تكن
٨٢٦	المبحث الرابع : الحكم في الاستئناف
٨٢٦	٣٥٧ - شكل الاستئناف
٨٢٨	٣٥٨ - سقوط الاستئناف
٨٢٩	٣٥٩ - موضوع الاستئناف

الصفحة	الفقرة
٨٣٣	٣٦٠ - حالة عدم الاختصاص
٨٣٣	٣٦١ - حكم المادة ٤١٩ ج
٨٣٦	٣٦٢ - الحكم فى الغيبة
٨٣٧	٣٦٣ - الحكم بالمصاريف

الفصل الثالث

النقض

٨٣٨	المبحث الأول : الأحكام الجائز الطعن فيها
٨٣٨	٣٦٤ - القاعدة العامة
٨٤٤	٣٦٥ - الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع
٨٤٥	٣٦٦ - الأحكام الغيابية
٨٥٠	المبحث الثانى : اجراءات الطعن
٨٥٠	٣٦٨ - من له حق الطعن
٨٥٣	٣٦٩ - التقرير بالطعن
٨٥٦	٣٧٠ - ميعاد الطعن
٨٥٧	٣٧١ - ايداع الأسباب
٨٦٠	٣٧٢ - ايداع كفالة
٨٦١	المبحث الثالث : نظر الطعن
٨٦١	٣٧٣ - آثار الطعن بالنقض واجراءاته
٨٦٢	٣٧٤ - قيود الدعوى
٨٦٧	المبحث الرابع : الحكم فى الطعن
٨٦٧	٣٧٥ - عدم قبول الطعن
٨٦٨	٣٧٦ - سقوط الطعن
٨٦٨	٣٧٧ - رفض الطعن
٨٧٠	٣٧٨ - قبول الطعن
٨٧٥	٣٧٩ - اعادة القضية لمحكمة الموضوع
٨٧٧	٣٨٠ - الطعن للمرة الثانية

الصفحة	الفقرة
	الفصل الرابع
	اعادة النظر
٨٧٩	المبحث الأول : الأحكام القابلة لاعادة النظر
٨٧٩	٣٨١ - شروط الحكم
٨٨٠	٣٨٢ - حالات اعادة النظر
٨٨٢	المبحث الثاني : اجراءات الطلب
٨٨٢	٣٨٣ - من يقدمه
٨٨٣	٣٨٤ - اجراءاته
٨٨٥	المبحث الثالث : الحكم في الطلب
٨٨٥	٣٨٥ - الشكل والموضوع
٨٨٦	٣٨٦ - أثر الحكم
٨٨٩	- الفهرس

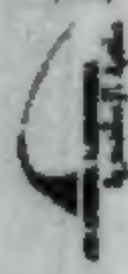
رقم الايداع ١٩٨١/٥٢٤٩

الترقيم الدولى ٦ - ٧ - ٧٣٥٥ - ٩٧٧

مطبعة اطلس

١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية

تليفون : ٧٤٧٧٩٧ - القاهرة

 Bibliotheca Alexandrina



1523222